Jahrbücher des Sächsischen Oberverwaltu...

Saxony (Kingdom). Oberverwaltungs...
Arthur Konst ...

Jahrbücher

des

Königlich Sächsischen Oberverwaltungsgerichts.

Herausgegeben

von den

Mitgliedern des Gerichtshofs.

Band 5.

Leipzig 1904
Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung
Arthur Roßberg.

Das Recht der Wanderlager und seine geschichtliche Entwickelung.[1]

Vom Oberverwaltungsgerichtsrat L. v. d. Decken.

III. Vom Wanderlagerbetriebe ausgeschlossene Waren.

a) Waren, die überhaupt nicht feilgeboten werden dürfen.

Alle Beschränkungen, vermöge deren gewisse Waren vom Feilhalten im stehenden Gewerbebetriebe ganz oder teilweise ausgeschlossen sind, gelten auch für den Wanderlagerbetrieb (vgl. GewO § 56). Die GewO selbst enthält derartige Beschränkungen des stehenden Gewerbebetriebes nicht, wohl aber ergeben sich solche aus anderen Reichsgesetzen.

Schlechthin verboten ist das Feilhalten

1. durch Vermischung von Butter mit Margarine oder anderen Speisefetten hergestellter Waren durch § 2 des Ges. vom 12. Juli 1887 (RGBl. S. 375);
2. aller auf künstlichem Wege gewonnenen Stoffe, welche als Süßmittel dienen können und eine höhere Süßkraft als raffinierter Rohr- oder Rübenzucker, aber nicht entsprechenden Nährwert besitzen, durch § 2 Ziff. 3 des Ges. vom 7. Juli 1902 (RGBl. S. 253), jedoch mit den aus §§ 3 und 5 sich ergebenden Ausnahmen;
3. zur Herstellung von künstlichen Kaffeebohnen bestimmter Maschinen durch die Verordnung vom 1. Februar 1891 (RGBl. S. 11) in Verb. mit § 6 des Ges. vom 14. Mai 1879 (RGBl. S. 145);
4. der Stoffe, welche in dem der Kais. Verordnung, betreffend den Verkehr mit Arzneimitteln, vom 22. Oktober 1901 (RGBl. S. 380) angeschlossenen Verzeichnisse B

[1] Quellen und Abkürzungen siehe JB Bd. 4 S. 1.

aufgeführt sind, außerhalb der Apotheken. Die im Verzeichnisse A aufgeführten Zubereitungen dürfen, ohne Unterschied, ob sie heilkräftige Stoffe enthalten oder nicht, als Heilmittel (Mittel zur Beseitigung oder Linderung von Krankheiten bei Menschen oder Tieren) mit den aus § 1 der Verordnung sich ergebenden Ausnahmen außerhalb der Apotheken nicht feilgehalten werden (vgl. GewO § 6; ferner S. 3 unter 10).

5. In Sachsen ist verboten das Feilhalten von Perkussionsstöcken und Stockflinten durch Verordnung vom 30. November 1835 (GVBl. S. 642).

Das im § 3 des Ges., betr. den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken, vom 24. Mai 1901 (RGBl. S. 175) enthaltene Verbot kommt nicht in Betracht, weil geistige Getränke im Umherziehen überhaupt nicht feilgeboten werden dürfen (vgl. S. 3 unter 1). Sonstige Beschränkungen des Feilbietens von Waren enthalten: das Gesetz, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln usw., vom 14. Mai 1879 (RGBl. S. 145), in §§ 5 ff.; das Gesetz vom 26. Mai 1885, betr. den Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papieres gegen unbefugte Nachahmung (RGBl. S. 165), § 1; das Gesetz vom 5. Juli 1887, betr. die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben usw. (RGBl. S. 277), § 12; das Gesetz vom 25. Juni 1887, betr. den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen (RGBl. S. 273), § 4; das Gesetz vom 2. Juni 1902, betr. die Stellenvermittelung für Schiffsleute (RGBl. S. 215), § 3, und das Gesetz vom 3. Juni 1900, betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau (RGBl. S. 547), § 18. Die Beschränkungen, die das Gesetz vom 9. Juni 1884 (RGBl. S. 61) dem Verkehre mit Sprengstoffen auferlegt, kommen nicht in Betracht, da das Feilbieten dieser Stoffe im Umherziehen gänzlich verboten ist (vgl. S. 3 unter 5).

b) Waren, die nicht im Umherziehen feilgeboten werden dürfen.

1. Ausgeschlossen vom Feilbieten im Umherziehen und demgemäß vom Wanderlagerbetriebe ist nämlich ferner eine

ganze Reihe von Waren, deren Feilbietung im stehenden Betriebe gestattet ist. Dies sind folgende Waren:

1. alle geistigen[1] d. h. alkoholhaltigen Getränke, zu denen auch solche zu zählen sind, die erst infolge naturgemäßer Fortentwickelung alkoholhaltig und genußfähig werden;[2]
2. Kleider, Wäsche, Betten, Bettstücke, Bettfedern, wenn sie bereits gebraucht sind;[3]
3. Gold- und Silberwaren, Taschenuhren, sowie Schmucksachen und Bijouterien, die nicht aus edlen Metallen bestehen;[4]
4. Spielkarten;
5. explosive Stoffe, insbesondere Feuerwerkskörper;[5]
6. mineralische und andere Öle, welche leicht entzündlich sind, insbesondere Petroleum, sowie Spiritus;
7. Stoß-, Hieb- und Schußwaffen (vgl. S. 2 unter 5);
8. Lotterielose, Bezugs- und Anteilsscheine auf Wertpapiere und Lotterielose;
9. Brillen und optische Instrumente;
10. Gifte, gifthaltige Waren, Arznei-[6] und Geheimmittel,[7] sowie Bruchbänder;
11. Futtermittel und Sämereien, mit Ausnahme von Gemüse und Blumensamen;

---

[1] Im Falle besonderen Bedürfnisses kann die Ortspolizeibehörde (vgl. JB Bd. 4 S. 21 Anm. 1) das Feilbieten geistiger Getränke vorübergehend gestatten (vgl. GewO § 56 Ziff. 1).

[2] vgl. RG vom 24. Febr. 1891 (EStrS Bd. 21 S. 346); KG vom 25. April 1889 (R Bd. 11 S. 269 und Erg.-Bd. 1 S. 20).

[3] vgl. PrOVG vom 11. Mai 1885 (E Bd. 12 S. 348).

[4] vgl. v. Landmann § 56 Anm. 13b (Bd. 1 S. 464).

[5] vgl. Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 15. Nov. 1892 (RGBl. S. 923) § 50 und Nachtrag dazu vom 23. Febr. 1893 (RGBl. S. 9).

[6] Zu den Arzneimitteln sind andere als die in den der Verordnung vom 22. Okt. 1901 (RGBl. S. 380) beigefügten Verzeichnissen A und B aufgeführten Stoffe und Zubereitungen nicht zu rechnen. Vgl. MJ vom 14. März 1890 (F Bd. 11 S. 180; R Erg.-Bd. 1 S. 237). Die abweichende Meinung hat jedoch namhafte Vertreter gefunden. Vgl. darüber v. Landmann § 56 Anm. 13 (Bd. 1 S. 462).

[7] Über Geheimmittel vgl. v. Landmann § 6 Anm. 19 (Bd. 1 S. 75) und v. d. Mosel, Handwörterbuch des sächsischen Verwaltungsrechts, 10. Aufl., Bd. 1 S. 288.

12. Druckschriften, andere Schriften und Bildwerke, insofern sie in sittlicher oder religiöser Beziehung Ärgernis zu geben geeignet sind,[1] oder mittels Zusicherung von Prämien oder Gewinnen vertrieben werden (vgl. S. 11 unter g).[2]

2. Der Bundesrat kann, soweit ein Bedürfnis obwaltet, anordnen, daß und inwiefern das Feilbieten einzelner der hiernach ausgeschlossenen Waren im Umherziehen gestattet sein soll (vgl. GewO § 56b). Zurzeit ist laut Beschlusses vom 17. Juli 1877 (RGBl. 1877 S. 374) das Feilbieten im Umherziehen für Biere mit einem Alkoholgehalte bis zu 2 % erlaubt innerhalb des Königreichs Preußen, des Herzogtums Anhalt und des Gebietes der freien Stadt Lübeck. Auch die Landesregierungen sind befugt, für ihr Gebiet oder für einen Teil ihres Gebietes das Feilhalten der S. 3 unter 11 und unten Anm. 2 unter 4 bezeichneten Gegenstände im Umherziehen zu gestatten (vgl. GewO § 56b).[3]

3. Auf der anderen Seite kann aus Gründen der öffentlichen Sicherheit sowie zur Abwehr oder Unterdrückung von Seuchen durch Beschluß des Bundesrates und in dringenden Fällen durch Anordnung des Reichskanzlers nach Einvernehmen mit dem Ausschusse des Bundesrates für Handel und Verkehr für den Umfang des Reiches oder für Teile des Reiches bestimmt werden, daß und inwiefern außer den oben angegebenen noch andere Gegenstände vom Feilbieten im Umherziehen ausgeschlossen sein sollen. Diese Anordnung ist dem Reichstage sofort, oder, wenn er nicht versammelt ist, bei seinem nächsten Zusammentritte, mitzuteilen und außer Kraft zu setzen, wenn

---

[1] vgl. OVG vom 5. März 1904 (25 I S 1904).

[2] Ausgeschlossen vom Feilbieten im Umherziehen sind ferner folgende Waren, die im Wanderlagerbetriebe sehr selten oder gar nicht vorkommen werden:

1. Menschenhaare, Garnabfälle, Enden und Dräumen von Seide, Wolle, Leinen oder Baumwolle,
2. Bruchgold und Bruchsilber.
3. Staats- und sonstige Wertpapiere,
4. Bäume aller Art, Sträucher, Schnitt- und Wurzelreben (vgl. GewO § 56).

[3] Die sächsische Regierung hat aber von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht.

er die Zustimmung nicht erteilt. Ebenso sind die Landesregierungen befugt, zur Abwehr oder Unterdrückung von Seuchen den Handel mit Rindvieh, Schweinen, Schafen, Ziegen oder Geflügel im Umherziehen Beschränkungen zu unterwerfen oder auf bestimmte Dauer zu untersagen.[1]

IV. Sonstige Beschränkungen.

Der Wanderlagerbetrieb unterliegt auch im übrigen den besonderen Beschränkungen des Gewerbebetriebes im Umherziehen. Es sind die folgenden.

a) Pflicht zur Vorzeigung des Wandergewerbescheines.

Der Inhaber eines Wandergewerbescheines ist verpflichtet, diesen während der Ausübung des Gewerbebetriebes bei sich zu führen, auf Erfordern den zuständigen Behörden und Beamten[2] vorzuzeigen und, sofern er hierzu nicht imstande ist, auf deren Geheiß den Betrieb bis zur Herbeischaffung des Wandergewerbescheines einzustellen. Auf gleiches Erfordern hat er die von ihm geführten Waren vorzulegen (GewO. § 60 c).[3]

b) Verbot der Ausübung des Betriebes an Sonn- und Feiertagen.

Auf Wunsch des Reichstages wurde die durch Novelle vom 1. Juni 1891 (RGBl. S. 261) (das sog. Arbeiterschutzgesetz) § 55 a in die GewO eingefügt, welcher die meisten Arten des Gewerbebetriebes im Umherziehen, insbesondere auch das Feilbieten von Waren an Sonn- und Festtagen verbietet. Welche Tage als Festtage gelten, haben die Landesregierungen unter Berücksichtigung der örtlichen und konfessionellen Verhältnisse

[1] Die Strafen für das Feilbieten ausgeschlossener Waren ergeben sich zu a) aus den dort angeführten Gesetzen, zu b) aus GewO § 148 Ziff. 7a und § 146 Ziff. 4 in Verb. mit dem Gesetze vom 9. Juni 1884 (RGBl. S. 61).

[2] In Sachsen: Amtshauptmannschaften, Stadträte, Bürgermeister der mittleren und kleinen Städte, Gemeindevorstände, Gutsvorsteher und deren Organe (vgl. AusfB § 2).

[3] Die Strafe für Zuwiderhandlungen ergibt sich aus GewO § 149 Ziff. 2 (vgl. auch AusfB § 52).

zu bestimmen.[1] Ausnahmen können von der unteren Verwaltungsbehörde zugelassen werden.[2] Über die Voraussetzungen und Bedingungen, unter denen dies geschehen darf, kann der Bundesrat Bestimmungen erlassen. Er hat aber bisher von dieser Ermächtigung nicht Gebrauch gemacht.[3]

c) Abzahlungen (Druckschriften).

Weiter dürfen Waren im Wanderlagerbetriebe nicht gegen Teilzahlungen unter dem Vorbehalte veräußert werden, daß der Veräußerer wegen Nichterfüllung der dem Erwerber obliegenden Verpflichtungen von dem Vertrage zurücktreten kann.[4] Druckschriften, die in Lieferungen erscheinen, dürfen im Umherziehen nur vertrieben werden, wenn der Gesamtpreis auf jeder einzelnen Lieferung an einer in die Augen fallenden Stelle verzeichnet ist (vgl. GewO § 56a Ziff. 4, § 56 Ziff. 12).

d) Wanderauktionen.

Nach § 56c der GewO ist das Feilbieten von Waren im Wanderlagerbetriebe in der Weise, daß sie versteigert werden, nicht gestattet. Die Begründung (M 1883 S. 50) sagt zu diesem Verbote:

„In gleicher Weise wendet sich der Abs. 1 (des § 56c) gegen die Wanderauktionen und tritt damit einer Geschäftsform entgegen, welche in den Verhandlungen über die Wanderlager als besonders bedenklich erkannt wurde", und weist dann auf die oben (vgl. JB Bd. 3 S. 15 ff.) hervorgehobenen besonderen Gefahren dieser Geschäftsform hin. Allein das Verbot dürfte ziemlich wirkungslos sein, da der Unternehmer es sehr

---

[1] Für Sachsen vgl. AusfV § 59.

[2] Während Preußen, Bayern, Württemberg und andere Bundesstaaten den Verwaltungsbehörden Anweisungen darüber erteilt haben, in welcher Weise von dieser Befugnis Gebrauch zu machen ist, hat Sachsen dies unterlassen. Vgl. VO vom 28. Jan. 1892 Punkt 4 und VO vom 17. Mai 1892 dazu (F Bd. 13 S. 220, 222, 305 f.). Untere Verwaltungsbehörde in Sachsen (s. JB Bd. 4 S. 20 Anm. 2).

[3] Wegen der Strafe für Zuwiderhandlungen (vgl. GewO § 146a).

[4] vgl. die Strafbestimmung in GewO § 148 Ziff. 7a und Gesetz, betr. die Abzahlungsgeschäfte, vom 16. Mai 1894 (RGBl. 1894 S. 450) §§ 1, 6.

einfach dadurch umgehen kann, daß er einer am Orte wohnenden Person[1] die Leitung der Versteigerung überträgt, denn in diesem Falle ist als Feilbietender der Auktionator zu betrachten, und da dieser am Feilbietungsorte wohnt, der Gewerbebetrieb als stehender anzusehen, also erlaubt.[2] Ausnahmen von dem Verbote der Wanderversteigerungen dürfen von der zuständigen Behörde nur bei Waren, welche dem raschen Verderben ausgesetzt sind, zugelassen werden.[3]

e) Glücksspiele, Ausspielungen (Lotterien).

Verboten ist weiter das Feilbieten von Waren im Umherziehen in der Art, daß sie im Wege des Glücksspiels oder der Ausspielung (Lotterie) abgesetzt werden. Unter Glücksspielen sind Spiele um einen Vermögenswert zu verstehen, deren Ausgang für alle oder einzelne Beteiligte ausschließlich oder wesentlich vom Zufall abhängt. Dagegen liegt ein Glücksspiel nicht vor, wenn wesentlich die Geschicklichkeit des Spielers den Ausschlag gibt. Die Ausspielung und die Lotterie sind Arten des Glücksspiels. Ausspielung nennt man eine Veranstaltung, durch die dem Publikum gegen Entrichtung eines Einsatzes die Hoffnung in Aussicht gestellt wird, je nach dem Ergebnisse einer durch den Zufall bedingten Ziehung oder eines ähnlichen zur Herbeiführung des Ergebnisses benutzten Mittels einen mehr oder weniger bestimmten Gegenstand zu gewinnen.[4] Der Veranstalter erhält in dem Gesamtbetrage der Einlagen den Entgelt für die feilgebotene Ware, ist also nicht als Mitspieler beteiligt. Sein Risiko besteht nur darin, daß er die dem Verkaufspreise der Ware entsprechende Zahl von Einlagen erhält. Die gewöhnliche Form der Ausspielung ist die,

---

[1] Es braucht keineswegs ein beeidigter und öffentlich angestellter Auktionator zu sein (vgl. GewO §§ 35, 36).

[2] vgl. OVG vom 4. Juni 1903 (JB Bd. 4 S. 116 ff.). Vgl. auch JB Bd. 4 S. 26 Abs. 2.

[3] vgl. die Strafbestimmung in GewO § 148 Ziff. 7b. Zuständige Behörde ist in Sachsen die Ortspolizeibehörde (vgl. JB Bd. 4 S. 21 Anm. 1; AusfV § 42).

[4] vgl. RG vom 1. April 1884 (EStrS Bd. 10 S. 245).

daß Lose gegen Bezahlung eines bestimmten Preises abgegeben werden. Diese Form bezeichnet die GewO mit Lotterie, während man gewöhnlich unter Lotterie eine Ausspielung versteht, bei welcher Geld ausgespielt wird. Wenn dagegen der Feilbietende die Ware und der andere einen Geldbetrag einsetzt und durch den vom Zufalle oder doch überwiegend vom Zufalle abhängigen Ausgang des Spiels entschieden wird, ob der den Geldbetrag einsetzende Teilnehmer die Ware erhält, so liegt ein Glücksspiel in dem hier gemeinten engeren Sinne vor. Solche Spiele sind z. B. Würfelspiel, Roulette, Nummernziehen.[1] Hierbei kann es also vorkommen, daß der Veranstalter (der Feilbietende) den Einsatz empfängt und die Ware trotzdem behält oder daß er die Ware für einen ihren Wert nicht erreichenden Einsatz hingeben muß. Er ist demnach als Mitspieler beteiligt.

Durch das Strafgesetzbuch sind ohnehin unter Strafe gestellt:

1. das gewerbsmäßige Glücksspiel (§ 284),
2. das unbefugte Halten von Glücksspielen auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze oder an einem öffentlichen Versammlungsorte (§ 360),
3. die Veranstaltung öffentlicher Lotterien und Ausspielungen ohne obrigkeitliche Erlaubnis (§ 286).

Da nun die zuständige Behörde Ausnahmen von dem Verbote des § 56c der GewO zulassen kann,[2] so kommt dieses im wesentlichen darauf hinaus, daß die erforderliche Erlaubnis ihr Gewerbe im Umherziehen betreibenden Personen in der Regel nicht erteilt werden soll.[2]

Ausspielungen in versteckter Form sind übrigens ein beliebtes Mittel, um zurückgesetzte Waren loszuwerden. Eine

---

[1] vgl. v. Schicker § 56c Anm. 3 (Bd. 1 S. 304 f.); Olshausen, StGB, 6. Aufl., Bd. 2 S. 1104 f., und die Strafbestimmung GewO § 148 Ziff. 7b.

[2] Zuständig ist in Sachsen die Ortspolizeibehörde (vgl. JB Bd. 4 S. 21 Anm. 1). Über die Grundsätze, nach welchen diese sich bei der Entschließung über Erteilung solcher Erlaubnis zu richten hat, vgl. AusfB § 42 Abs. 2.

Firma verkaufte „Überraschungspakete", welche solche Waren enthielten. Diese waren so verpackt, daß sie äußerlich nicht erkannt werden konnten. Es wurde nun angekündigt, daß in den für 25 und 50 ₰ feilgebotenen Paketen Waren zum Preise von 25 ₰ bis zu 5 ℳ, bzw. von 50 ₰ bis zu 10 ℳ verborgen seien, und die Käufer erwarben daraufhin die Pakete, ohne ihren Inhalt zu kennen. Hierin ist mit Recht eine Ausspielung erblickt worden.[1]

f) Ankündigungen, Aushang.

Um das Publikum vor Täuschungen und Betrug möglichst zu schützen, hatte der Bundesrat durch seinen mehrfach erwähnten Beschluß vom 27. März 1879 den Landesregierungen anheimgegeben, soweit tunlich, Polizeiverordnungen des oben (vgl. JB Bd. 3 S. 22 ff.) bezeichneten Inhaltes zu erlassen. Dem kamen zwar nicht alle Bundesstaaten nach, in Sachsen verfügte aber das Ministerium des Innern am 24. April 1879 (GVBl. 1879 S. 182), daß „Inhaber von Wanderlagern" zu Vermeidung einer Geldstrafe von 150 ℳ, an deren Stelle im Unvermögensfalle eine Haftstrafe bis zu vier Wochen zu treten habe, verpflichtet seien:

a) die öffentlichen Ankündigungen ihrer Waren stets unter dem in ihrem Legitimationsscheine aufgeführten Namen mit Hinzufügung ihres Wohnortes zu bewirken;
b) einen ihren Namen und Wohnort in deutlicher Schrift enthaltenden Aushang vor ihrem Verkaufslokale an einer für jedermann sichtbaren Stelle anzubringen.

Durch die Novelle von 1883 wurden dann in das Gesetz selbst (§ 56c) die Vorschriften aufgenommen, daß

1. öffentliche Ankündigungen des Gewerbebetriebes nur unter dem Namen des Gewerbetreibenden mit Hinzufügung seines Wohnortes erlassen werden dürfen, und

[1] vgl. RG vom 25. Febr. 1889 (EStrS Bd. 19 S. 11 f.) Wegen der sog. amerikanischen Überraschungen, welche in ähnlicher Weise ausgespielt werden, vgl. RG vom 18. Mai 1888 (R Bd. 9 S. 313) und Erlaß des Badischen Ministeriums des Innern vom 28. Dez. 1888 (R Bd. 9 S. 496 f.).

2. wenn für den Gewerbebetrieb eine Verkaufsstelle benutzt wird, an dieser in einer für jedermann erkennbaren Weise ein den Namen und Wohnort des Gewerbetreibenden angebender Aushang angebracht werden muß,

und hinzugefügt: „Dies gilt insbesondere von den Wanderlagern." Trotzdem ist durch AusfV § 40 die Sächs. VO vom 24. April 1879 ausdrücklich aufrechterhalten worden. Zweifelhaft kann sein, wer unter dem „Gewerbetreibenden" zu verstehen ist, wenn der Unternehmer eines Wanderlagers die Waren durch einen anderen feilbieten läßt. Der Ausdruck „Gewerbetreibender" läßt an sich ebenso wie das Wort „Inhaber" die Auslegung zu, daß der Unternehmer gemeint sei. Allein der dritte Titel der GewO behandelt den, der einen Gewerbebetrieb im Umherziehen in eigener Person tatsächlich ausübt, als den Gewerbetreibenden und spricht im § 60d ausdrücklich aus, daß, wer für einen anderen ein Gewerbe im Umherziehen betreibe, für seine Person den Bestimmungen des Gesetzes unterliege.[1] Auch der Bundesratsbeschluß geht davon aus, daß der Name des „Inhabers" im Legitimationsscheine (jetzt Wandergewerbescheine) aufgeführt sei.[2] Dort aber wird der Name dessen angegeben, der den Gewerbebetrieb, sei es für eigene, sei es für fremde Rechnung, in eigener Person, tatsächlich ausübt. Deshalb läßt sich jene Auslegung nicht rechtfertigen, wennschon sie der gewerbepolitischen Tendenz der Vorschriften am besten entsprechen würde. Es ist also stets der Name dessen anzugeben, der den Betrieb tatsächlich ausübt. Der durch den Art. 9 des EG z. HGB vom 10. Mai 1897 in die GewO eingefügte § 15a ordnet übrigens auch für den stehenden Gewerbebetrieb an, daß Gewerbetreibende, die einen offenen Laden halten, an dessen Eingange ihren Namen anzubringen haben. Dort ist zweifellos der Name des Unternehmers gemeint, aber auch ausdrücklich bestimmt, wie dieser Vorschrift zu entsprechen ist, wenn der Unter-

[1] vgl. OVG vom 4. Juni 1903 (JB Bd. 4 S. 122).
[2] Ebenso die Sächs. VO vom 24. April 1879.

nehmer eine Handelsfirma führt, eine Handelsgesellschaft ist usw., während man im § 56c diese Fälle nicht berücksichtigt hat. Das war nicht nötig, wenn man nicht den Unternehmer meinte; denn tatsächlich ausüben „in eigener Person" kann den Gewerbebetrieb im Umherziehen nur eine physische Person als solche, niemals eine Aktiengesellschaft oder eine sonstige Handelsgesellschaft. Daß § 56c derartige Vorschriften wie § 15a nicht enthält, spricht also auch für die hier vertretene Ansicht.[1]

g) Druckschriftenverzeichnis.

Wer Druckschriften, andere Schriften oder Bildwerke im Wanderlagerbetriebe feilbieten will, hat ein Verzeichnis dieser Waren der zuständigen Verwaltungsbehörde seines Wohnortes[2] zur Genehmigung vorzulegen, darf nur die in dem genehmigten Verzeichnisse enthaltenen Waren dieser Gattungen feilbieten und ist verpflichtet, das Verzeichnis während der Ausübung des Gewerbebetriebes bei sich zu führen, auf Erfordern der zuständigen Behörde oder Beamten vorzuzeigen, und, sofern er hierzu nicht imstande ist, auf deren Geheiß den Betrieb bis zur Herbeischaffung des Verzeichnisses einzustellen.[3] Die Genehmigung ist nur zu versagen, soweit das Verzeichnis Schriften enthält, die in sittlicher oder religiöser Beziehung Ärgernis zu geben geeignet sind oder mittels Zusicherung von Prämien oder Gewinnen vertrieben werden oder in Lieferungen erscheinen, ohne daß der Gesamtpreis auf jeder einzelnen Lieferung an einer in die Augen fallenden Stelle bestimmt verzeichnet ist. Wegen des Verfahrens vgl. JB Bd. 4 S. 34.[4]

h) Minderjährige Gewerbetreibende.

Minderjährigen Personen kann im Wandergewerbescheine, wenn er ihnen nicht völlig versagt wird (vgl. JB Bd. 4 S. 30 unter β) die Beschränkung auferlegt werden, daß sie das Gewerbe nicht nach Sonnenuntergang betreiben dürfen (vgl. GewO § 60b). Die Erwägungen, welche zur Aufnahme dieser

[1] vgl. die Strafbestimmung in GewO § 148 Ziff. 7b.
[2] In Sachsen die untere Verwaltungsbehörde (AusfV §§ 41, 1).
[3] vgl. die Strafbestimmung GewO § 149 Ziff. 2.
[4] Sachsen: AusfV § 54. Vgl. OVG vom 5. März 1904 (25 I S 1904).

Bestimmung geführt haben, treffen zwar für den Wanderlagerbetrieb in der Regel nicht zu, doch ist die Behörde gesetzlich nicht behindert, sie auch einem Wanderlagerhalter gegenüber in Anwendung zu bringen.[1]

i) Meldepflicht. (?)

Laband[2] sagt, ohne seine Ansicht näher zu begründen, daß jeder, der ein Gewerbe im Umherziehen betreibe, an jedem Betriebsorte der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde Anzeige vom Beginne des Betriebes zu machen habe. Allein die Vorschrift des § 14 Abs. 1, auf die er sich stützt, ist im zweiten Titel der GewO enthalten und bezieht sich deshalb nur auf den stehenden Gewerbebetrieb. Der zweite Satz dieses Paragraphen aber sagt nichts anderes, als daß der, welcher zum Betriebe eines Gewerbes im Umherziehen befugt ist, wenn er irgendwo einen stehenden Gewerbebetrieb beginnt, sich nicht auf den ihm erteilten Wandergewerbeschein berufen kann, sondern die Anzeige ebenfalls erstatten muß.[3]

k) Beschränkung des Betriebes in den Grenzbezirken.

Nach § 124 des VerZollG dürfen im Grenzbezirke Wanderlager nur mit besonderer Erlaubnis und unter den zum Zwecke des Zollschutzes erforderlichen, von der obersten Landesfinanzbehörde anzuordnenden Beschränkungen betrieben werden. Auf Material- und Spezereiwaren, auf Wein, Branntwein und Liköre, sowie auf Zeuge, ganz oder teilweise aus Baumwolle, Wolle oder Seide, soll sich der Regel nach die Erlaubnis nicht erstrecken. Die oberste Landesfinanzbehörde kann aber für einzelne Grenzstrecken in bezug auf solche Waren, welche dort keinen Gegenstand des Schleichhandels bilden, Ausnahmen zulassen. Was unter einem Wanderlager[4]

---

[1] vgl. JB Bd. 4 S. 30 und die Strafbestimmung GewO § 148 Ziff. 7c.

[2] Staatsrecht des Deutschen Reichs, 4. Aufl., Bd. 3 S. 209.

[3] vgl. v. Landmann § 14 Anm. 5 (Bd. 1 S. 116); v. Schicker § 14 Anm. 5 (Bd. 1 S. 41); v. Seydel, Bayrisches Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. 3 S. 420 Anm. 177.

[4] Der Ausdruck kommt in diesem fast gleichzeitig mit der GewO erlassenen Gesetze zum ersten Male in der Reichsgesetzgebung vor.

zu verstehen sei, sagt das Gesetz nicht, da es aber das Halten von Wanderlagern ausdrücklich zu den Hausiergewerben rechnet, erscheint der Schluß gerechtfertigt, daß das Feilbieten eines Warenlagers in den Formen des Gewerbebetriebes im Umherziehen, jedoch von einer festen Verkaufsstätte aus, gemeint ist. Jedenfalls bezieht sich die Vorschrift auf alle die Betriebe, welche nach den Grundsätzen der GewO als Wanderlagerbetrieb anzusehen sind.[1]

Es ist entschieden zu beklagen, daß die Novelle von 1883 den Wanderlagerbetrieb einfach als Gewerbebetrieb im Umherziehen behandelt hat, ohne auf seine besonderen Verhältnisse Rücksicht zu nehmen. Der Unternehmer eines Wanderlagerbetriebes hat es infolgedessen in der Hand, die Beschränkungen dadurch zu umgehen, daß er einem Einheimischen die Leitung des Betriebes am Feilbietungsorte überträgt. Dies ist ihm bei den Wanderauktionen, die man durch das Gesetz völlig unterdrücken wollte, sogar ganz besonders leicht gemacht (vgl. S. 6 unter d). Außerdem finden manche Bestimmungen der GewO auf den Wanderlagerbetrieb Anwendung, die recht wenig für ihn passen, weil sie auf den von Haus zu Haus ziehenden Hausierer berechnet sind. Deshalb ist die gesetzliche Regelung, welche die Angelegenheit nach unendlich vielen Verhandlungen gefunden hat, eine glückliche nicht zu nennen. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß die Materie aus politischen Gründen gesetzlich geregelt worden ist, ehe sie juristisch genügend verarbeitet war.

B. Das sächsische Steuerrecht.[2]

I. Der steuerrechtliche Begriff des Wanderlagerbetriebes.

In Sachsen wird eine doppelte Abgabe vom Wanderlagerbetriebe erhoben: die durch das Gesetz vom 1. Juli 1878

[1] Sachsen: Das Finanzministerium hat für die einzelnen Bezirke verschiedene Bestimmungen erlassen.

[2] Abkürzungen:
G I = Gesetz die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen betr., v. 1. Juli 1878 (GVBl. S. 121).

eingeführte, der Staatskasse zufließende Steuer vom Gewerbebetriebe im Umherziehen und die nach dem Gesetze vom 23. März 1880 für die Gemeinde jedes Feilbietungsortes und durch diese zu erhebende Steuer. Beide Gesetze haben dem Wanderlagerbetriebe eine von der gewerberechtlichen verschiedene Begriffsbestimmung gegeben, stimmen aber, wie schon hervorgehoben wurde (vgl. JB Bd. 3 S. 24 ff.), auch untereinander nicht überein.

1. Beide Steuern sind von dem Unternehmer des Wanderlagerbetriebes, dem Gewerbsmann, zu entrichten, und die Frage, ob ein solcher Betrieb vorliegt, ist stets nach seiner Person, niemals nach der Person des Stellvertreters, der das Gewerbe tatsächlich ausübt, zu beantworten. Hierin weicht der steuerrechtliche Begriff des Wanderlagerbetriebes in beiden Gesetzen wesentlich von dem gewerberechtlichen ab. Nach der GewO liegt ein stehender Gewerbebetrieb und kein Wanderlager vor, wenn jemand außerhalb seines Wohnortes durch Vermittelung eines einheimischen Verkäufers ein Warenlager in seinem Namen feilbieten läßt, während nach den sächsischen Gesetzen der Gewerbsmann als Wanderlagerhalter behandelt wird, falls er ein Warenlager außerhalb seines Wohnortes in eigener Person feilbietet oder durch einen anderen („einen einheimischen Verkäufer oder Auktionator" G II § 2) in seinem Namen feilbieten läßt,[1] und nichts darauf ankommt, ob dieser Stellvertreter am Feilbietungsorte wohnt oder nicht.

M G I = Motive zum Entwurfe dieses Gesetzes (LTAkt. 1877/78, Dekrete Bd. 2 Nr. 33).

G II = Gesetz, die Abänderung einer Bestimmung der Revidierten Städteordnung und Landgemeindeordnung, sowie die weitere Besteuerung des Wanderlagerbetriebes betr., v. 23. März 1880 (GVBl. S. 47).

AusfV G I = Verordnung, die Ausführung des Gesetzes über die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen v. 1. Juli 1878 betr., v. 12. Nov. 1878 (GVBl. S. 465).

Im übrigen vgl. JB Bd. 4 S. 1.

[1] Das preuß. Gesetz, betr. die Besteuerung des Wanderlagerbetriebes, vom 27. Febr. 1880 (GS S. 174) sagt dagegen in seinem § 1: „Wer . . . feilbieten will, hat . . . in jedem Orte, in welchem er das Geschäft betreibt oder durch Vermittelung eines daselbst einheimischen Verkäufers oder Auktionators betreiben läßt, eine . . .

2. Der durch das Gesetz vom 1. Juli 1878 aufgestellte Begriff des Wanderlagerbetriebes unterscheidet sich von dem gewerberechtlichen weiter dadurch, daß nach der GewO ein stehender Betrieb und deshalb kein Wanderlager angenommen wird, wenn der Unternehmer am Feilbietungsorte eine gewerbliche Niederlassung begründet hat, während diese Tatsache die Besteuerung für das erste Kalenderjahr nach dem genannten sächsischen Gesetze nicht ausschließt. Dieses stimmt zwar in seinen beiden ersten Paragraphen, die von dem Gegenstande der Besteuerung im allgemeinen und von den Ausnahmen handeln,[1] im wesentlichen mit §§ 55 ff. der GewO und deren Begriffsbestimmung überein, regelt aber die Besteuerung der Wanderlager im § 4 ganz selbständig.[2] Man wollte ermöglichen, daß die Wanderlagerhalter ohne Unterschied, ob sie sich der Form des stehenden Gewerbebetriebes oder der des Gewerbebetriebes im Umherziehen bedienen, der Steuer auf so lange unterworfen werden könnten, als nicht unzweifelhaft feststehe, daß ihre Absicht in der Tat und nicht bloß zum Scheine auf die Begründung einer gewerblichen Niederlassung gerichtet sei. Da sich dies oft erst nach längerer Zeit über-

---

Steuer zu entrichten." Es kann also vorkommen, daß der Einheimische das Feilbieten als sein eigenes stehendes Gewerbe betreibt und daß trotzdem der Auftraggeber steuerpflichtig ist (vgl. die Begründung zu § 1 [Fuisting Bd. 3 S. 470 Anm. 2] und Fuisting Bd. 3 S. 473 Anm. 9, S. 477 Anm. 1 zu § 7). In dem sächs. Gesetze vom 23. März 1880 § 2 haben die Worte „in jedem Orte, an welchem er ... betreibt oder ... betreiben läßt", eine andere Bedeutung, weil vorher die Steuerpflicht im engen Anschlusse an das Gesetz vom 1. Juli 1878 durch die Worte „wer feilbietet" oder „feilbieten läßt", begrenzt ist und auch aus der nachfolgenden Bestimmung über die Bemessung der Steuer hervorgeht, daß nur solche Betriebe der für die Gemeinde zu erhebenden Steuer unterliegen sollen, die nach § 4 des Ges. vom 1. Juli 1878 steuerpflichtig sind. Nach dem preuß. Gesetze ist dagegen die Steuer ganz ohne Rücksicht auf die Bestimmungen des Hausiersteuergesetzes vom 3. Juli 1876 (GS S. 247) festzusetzen. — Vgl. dazu den Bericht der Gesetzgebungsdeputation der II. sächs. Kammer (LTAkt. 1879/80, Berichte der II. Kammer Bd. 2 Nr. 198 S. 5), wo hervorgehoben wird, daß man erwogen habe, die Worte „oder durch Vermittelung usw." zu ersetzen durch die Worte „oder auf eigene Rechnung betreiben läßt".

[1] § 3 behandelt den Gewerbebetrieb der Ausländer.

[2] M G I S. 11 ff. u. 15, 16 ff.

sehen läßt[1] und die GewO in der zur Zeit des Erlasses des Gesetzes geltenden Fassung keine festen Anhaltspunkte für die Bestimmung des Begriffes der gewerblichen Niederlassung bot, so war zu befürchten, daß das Vorhandensein einer solchen sehr leicht angenommen werden würde. Deshalb bestimmt § 4, daß, wer außerhalb der Messen, Jahrmärkte und öffentlichen Ausstellungen und außerhalb seines Wohnortes ein Warenlager feilbietet oder durch andere feilbieten läßt, der stets als Jahresabgabe zu erhebenden Steuer vom Gewerbebetriebe im Umherziehen zunächst für die Dauer des Kalenderjahres, in welchem der Betrieb begonnen hat, unterliegt, auch wenn er ihn als stehenden angemeldet hat, und daß die Steuerpflicht weiter so lange fortdauert, als nicht außer Zweifel gesetzt ist, daß der Unternehmer eine „dauernde gewerbliche Niederlassung" begründet hat. Es wird also ausdrücklich unterschieden zwischen dem Kalenderjahre, in welchem der Betrieb begonnen hat, und der späteren Zeit. Durch den Nachweis, daß eine gewerbliche Niederlassung begründet ist, kann sich der Gewerbetreibende von der Verpflichtung, die Steuer für das erste Kalenderjahr zu entrichten, demnach nicht befreien. Nur wenn er den Betrieb über das erste Kalenderjahr hinaus fortsetzt, kommt es darauf an, ob eine solche Niederlassung am Feilbietungsorte besteht.[2] Falls sie nicht begründet ist, so muß die Steuer auch für das nächste Kalenderjahr entrichtet werden; wenn dagegen außer Zweifel gestellt ist, daß eine gewerbliche Niederlassung besteht, so erlischt die Steuerpflicht für die Folgezeit.[3]

3. Das Gesetz vom 23. März 1880 schließt dagegen die

[1] vgl. OVG vom 6. Febr. 1902 (JB Bd. 2 S. 168).

[2] Wenn der Betrieb kurz vor Ablauf eines Jahres begonnen hat, so kann er im folgenden Jahre sehr wohl fortgesetzt werden, ohne daß eine gewerbliche Niederlassung begründet ist. Es lassen sich aber auch andere Fälle denken, in denen trotz längerer Dauer des Betriebes eine gewerbliche Niederlassung nicht besteht.

[3] vgl. OVG vom 17. Juni 1901 (JB Bd. 1 S. 70), vom 17. Okt. 1901 (JB Bd. 1 S. 258); FM vom 21. Febr. 1888 (M Bd. 3 S. 412). — Lamm (A Bd. 11 S. 13); OVG vom 3. Mai 1882 (A Bd. 4 S. 405), vom 17. Dez. 1888 (A Bd. 10 S. 407).

Besteuerung aus, wenn überhaupt am Feilbietungsorte eine gewerbliche Niederlassung begründet worden ist,[1] folgt also in diesem Punkte der gewerberechtlichen Begriffsbestimmung.

a) Unternehmer (Gewerbsmann).

1. Steuerpflichtig ist der Unternehmer, der „feilbietet oder durch einen anderen feilbieten läßt", d. h., der das Gewerbe in seinem Namen, sei es in eigener Person, sei es durch einen Stellvertreter, betreibt, der Gewerbsmann.[2] Es ist weder notwendig, daß der Unternehmer Eigentümer der feilgebotenen Waren ist, noch daß er den Betrieb für seine Rechnung (vgl. HGB § 383) ausübt oder ausüben läßt.[3] Wenn jemand einem anderen Waren unter Bestimmung des Preises zum Zwecke des Verkaufes gegen die Verpflichtung, entweder den Preis für die einzelne Sache zu bezahlen oder sie zurückzugeben, überlassen hat und dieser andere, der sog. Trödler, diese Ware gewerbsmäßig in seinem Namen feilbietet, so ist er, der Trödler, als der Unternehmer anzusehen,[4] auch wenn das Eigentum an den Waren durch die Überlassung zum Vertrödeln von dem Veräußerer nicht aufgegeben worden ist.[5] Ebenso muß der Fall beurteilt werden, wenn derjenige, welcher ein Warenlager in seinem Namen feilbieten läßt, vertragsmäßig verpflichtet bzw. berechtigt ist, die Vorteile der abgeschlossenen Geschäfte einem anderen zuzuwenden und die Nachteile auf ihn abzuwälzen (vgl. unten Anm. 3). Auch hier ist der Feilbietende und nicht jener andere der Unternehmer, falls nur die Kaufverträge auf den Namen des ersteren abgeschlossen werden. Der Kom-

[1] vgl. OVG vom 21. April 1902 (JB Bd. 2 S. 131), vom 9. März 1903 (25 II S).

[2] In Preußen ist das nach dem Gesetze vom 27. Febr. 1880 anders (vgl. S. 14 Anm. 1).

[3] Ein gewisses Risiko liegt für den Unternehmer natürlich stets vor, weil er im eigenen Namen abschließt, ebenso hat er in der Regel Vorteile von dem Abschlusse eines Geschäftes.

[4] vgl. OVG vom 23. Juni 1902 (101 II S).

[5] vgl. §§ 1291—1294 des SBGB. Das DBGB hat aus Zweckmäßigkeitsgründen eine Regelung des sog. Trödelvertrages unterlassen (vgl. Motive; Mugdan, Materialien Bd. 2 S. 288 f.), doch können selbstverständlich auch künftig Verträge derartigen Inhaltes rechtsverbindlich abgeschlossen werden.

missionär, der Waren für Rechnung eines anderen, des Kommittenten, im eigenen Namen feilbietet, ist also als derjenige anzusehen, der die Waren feilbietet oder feilbieten läßt. Nach seiner Person ist es zu beurteilen, ob ein Wanderlager vorliegt, und er ist gegebenenfalls steuerpflichtig. Ein Wanderlagerbetrieb ist demnach keineswegs ausgeschlossen, wenn die Feilbietung am Wohnorte des Eigentümers der Waren bzw. des Kommittenten erfolgt.

Ob nun das Warenlager von dem Betriebsleiter im eigenen Namen oder im Namen eines anderen feilgeboten wird, ob jener der Gewerbsmann oder dessen Stellvertreter ist, muß nach der besonderen Lage des einzelnen Falles beurteilt werden, ist aber oft sehr schwer zu entscheiden. Es liegt auf der Hand, daß die Wanderlagerhalter häufig versuchen, der sie schwer belastenden doppelten Wanderlagersteuer dadurch zu entgehen, daß sie sich eines einheimischen Verkäufers bedienen und zum Scheine einen Kommissionsvertrag, einen Trödelvertrag, der meistens gleichfalls Kommissionsgeschäft genannt wird, oder ein ähnliches Rechtsgeschäft mit ihm eingehen. Infolgedessen schließt dann der am Feilbietungsorte wohnende Stellvertreter die Kaufverträge scheinbar im eigenen Namen ab, damit er als der Unternehmer angesehen wird.[1] Wenn es in einem solchen Falle nicht gelingt, klarzustellen, daß ein Scheinvertrag vorliegt, so entgeht der Wanderlagerhalter allerdings der Besteuerung. Die Aufklärung eines solchen Sachverhaltes ist bei oberflächlicher Untersuchung in der Regel nicht möglich, bei eingehender Prüfung aller einschlagenden Verhältnisse wird aber der Nachweis nicht selten zu führen sein.[2] Wenn dies gelingt, so hat natürlich die Besteuerung und Bestrafung des Unternehmers zu erfolgen; der bloße Verdacht aber, daß ein Scheinvertrag vorliege, vermag die Besteuerung nicht zu rechtfertigen.[3]

[1] vgl. LTMitt. 1901/02 II. Kammer Bd. 2 S. 1577 ff., 1581, 1582.
[2] vgl. OVG vom 5. März 1903 (37 II S), vom 2. Febr. 1903 (252 II S 1902).
[3] vgl. OVG vom 4. Mai 1903 (38 II S), vom 16. Nov. 1903 (28 II S), vom 3. März 1904 (274 II S 1903).

2. Der im § 4 des Ges. vom 1. Juli 1878 und im § 2 des Ges. vom 23. März 1880 gebrauchte Ausdruck „wer" umfaßt auch die juristischen Personen. Man könnte also zu der Annahme, daß diese nicht hätten getroffen werden sollen, höchstens deshalb gelangen, weil zu den in den beiden Paragraphen geordneten Voraussetzungen des Wanderlagerbetriebes gehört, daß die Feilbietung „außerhalb des Wohnortes" erfolgt. Die Worte „außerhalb seines Wohnortes" wollen indessen nicht sagen, daß die Wanderlagersteuer nur dann erhoben werden dürfe, wenn der Unternehmer einen festen Wohnort habe, vielmehr sollen diejenigen, welche ohne solchen mit einem Warenlager von Ort zu Ort ziehen, in erster Linie getroffen werden (vgl. JB Bd. 4 S. 12 unter 3). Die Folgerung, daß die genannten Paragraphen auf juristische Personen keine Anwendung leiden, weil diese keinen Wohnort haben, ist daher ausgeschlossen. Auch würde es an jedem inneren Grunde für die Befreiung der juristischen Personen von den Wanderlagersteuern fehlen. Eine Aktiengesellschaft oder eine juristische Persönlichkeit besitzende Genossenschaft (Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung), die ein Wanderlager feilbieten läßt, ist demnach als solche zu besteuern.[1]

3. Die Gesellschaft des BGB, die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft können dagegen mangels einer besonderen gesetzlichen Bestimmung[2] als solche nicht besteuert werden, weil sie nicht selbständige Rechtssubjekte sind. Wenn also eine Gesellschaft oder eine offene Handelsgesellschaft ein Wanderlager betreibt, so unterliegt jeder Gesellschafter der Wanderlagersteuer.[3] Wenn dagegen eine Kommanditgesellschaft Unternehmer ist, so ist der persönlich haftende Gesellschafter und falls mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden sind, jeder von ihnen zu besteuern. Der

[1] vgl. OVG vom 13. Juli 1903 (126 II S); FM vom 1. Nov. 1903 (M Bd. 4 S. 534).

[2] vgl. OVG vom 7. Juli 1902 (JB Bd. 2 S. 344); RG vom 11. Febr. 1896 (Entsch. i. Cs. Bd. 36 S. 141); FM vom 2. Jan. 1893 (M Bd. 4 S. 532).

[3] vgl. OVG vom 17. Okt. 1901 (JB Bd. 1 S. 265); FM vom 2. Jan. 1893 (M Bd. 4 S. 532), vom 9. März 1896 (M Bd. 5 S. 287).

Kommanditist, der weder berechtigt noch verpflichtet ist, die Geschäfte der Gesellschaft zu führen, gilt nicht als Unternehmer.[1] Der stille Gesellschafter ist nicht Unternehmer, denn nicht er, sondern der Inhaber des Geschäftes betreibt das Gewerbe auf eigenen Namen.[2]

4. Auch eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person kann Unternehmer sein, denn die GewO verbietet solchen den Gewerbebetrieb an sich nicht (vgl. jedoch JB Bd. 4 S. 30 unter β), und das DBGB läßt ihn zu (vgl. darüber BGB §§ 112, 114, 1822 Ziff. 3 u. 4, 1823, 1643, 1645, 1897 f., 1905 f., 1915).

b) Voraussetzungen der Steuerpflicht.

Voraussetzung der Steuerpflicht ist nach beiden sächsischen Gesetzen, daß der Unternehmer im Königreiche Sachsen „ein Warenlager (Wanderlager) „feilbietet" oder „durch andere feilbieten läßt", und daß die Feilbietung erfolgt: „außerhalb seines Wohnortes" sowie „außerhalb der Messen, Jahrmärkte und öffentlichen Ausstellungen". Das Gesetz vom 23. März 1880 setzt außerdem voraus, daß eine „gewerbliche Niederlassung" nicht begründet worden ist, während das Gesetz vom 1. Juli 1878 die Begründung einer „dauernden, gewerblichen Niederlassung" nicht für das erste Kalenderjahr, sondern nur für die Folgezeit berücksichtigt (vgl. S. 15 unter 2).

α) Feilbieten.

1. Aus den Ausführungen JB Bd. 4 S. 5 ff. ergibt sich, was unter „Feilbieten" zu verstehen ist. Dabei muß aber berücksichtigt werden, daß das Feilbieten auf vorherige Bestellung von der Besteuerung nicht ausgenommen ist. In der Regel wird von einem Wanderlagerbetriebe im Sinne der beiden sächsischen Steuergesetze freilich nicht die Rede sein können, wenn das Feilbieten auf Bestellung erfolgt, weil in solchen Fällen meistens nicht ein „Warenlager" feilgeboten

[1] vgl. FM vom 2. Jan. 1893 (M Bd. 4 S. 532).
[2] vgl. OVG vom 3. Sept. 1903 (170 II S).

wird; doch schließt vorherige Bestellung nicht unter allen Umständen die Besteuerung aus, z. B. dann nicht, wenn eine Reihe von Bestellungen vorliegt und infolgedessen die feilgebotenen Waren ein ganzes Warenlager darstellen (vgl. JB Bd. 4 S. 10 ff., 15 ff.). Ein Anbieten zum „Kauf" wird aber auch von den sächsischen Gesetzen vorausgesetzt. Es muß sich also handeln um den Umsatz von Sachen gegen Geld (vgl. JB Bd. 4 S. 5 ff., ferner Bd. 5 S. 22 Anm. 4).

2. Auf der anderen Seite findet auch die Annahme, daß nur der Detailhandel der Steuer unterliege,[1] in den beiden Gesetzen keinen Anhalt. Ob ein Warenlager jedermann oder nur Wiederverkäufern feilgeboten wird, macht also wie gewerberechtlich, so auch steuerrechtlich keinen Unterschied.

3. Da beide Gesetze den „Gewerbebetrieb" besteuern, ist jedoch ein gewerbsmäßiges Feilbieten erforderlich (vgl. JB Bd. 4 S. 8 unter 7). Eine auf Grund von § 373 des HGB erfolgende Versteigerung von Waren kann als ein gewerbsmäßiges Feilbieten nicht angesehen werden. Es kommt aber nicht selten vor, daß jemand auf Grund einer fingierten Bestellung einem anderen Waren sendet, wohl wissend, daß dieser sie nicht annehmen wird, und sie, sobald die Annahme verweigert ist, versteigern läßt, um auf diese Weise der Besteuerung zu entgehen (SächsVV 1894 S. 89).

β) Feste Verkaufsstätte, Warenlager.

1. Das Gesetz vom 23. März 1880 bestimmt, daß die Steuer, wenn der Verkauf an einem Orte in mehreren Lokalen erfolge, für jedes zu entrichten sei. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß die Steuer überhaupt nicht erhoben werden dürfe, wenn das Warenlager nicht in einem Verkaufslokale, sondern von einer anderen Verkaufsstätte aus feilgeboten wird;[2] denn das Gesetz verlangt in der Begriffsbestimmung ebenso wie das Gesetz vom 1. Juli 1878 nicht

[1] vgl. FM vom 7. Juni 1896 (M Bd. 5 S. 351). Die Verfügung enthält keine nähere Begründung. Vgl. JB Bd. 4 S. 8 unter 5.
[2] vgl. Fuisting Bd. 3 S. 472 ff. Anm. 7.

einmal ausdrücklich eine feste Verkaufsstätte. Da aber von „Feilbieten eines Warenlagers“ nur dann die Rede sein kann, wenn eine größere Menge von Waren[1] zur Auswahl und sofortiger Übergabe bereit gehalten wird, so muß notwendig eine feste Verkaufsstätte (vgl. JB Bd. 4 S. 15 f., 17 unter 2) vorhanden sein.[2] Daß diese sich schon äußerlich als solche ankündigt, ist indessen nicht unbedingt erforderlich;[3] denn die Absicht, die Waren zu verkaufen, kann auch in anderer Weise erkennbar gemacht werden.[4]

2. Daß der Unternehmer das Warenlager an den Ort der Feilbietung übergeführt oder dort gebildet habe, ist ebensowenig Voraussetzung der Besteuerung. Man hat es daraus schließen wollen, daß in beiden Gesetzen dem Ausdrucke Warenlager das Wort „Wanderlager“ in Klammern beigefügt ist.[5] Aber einerseits gehört das Wandern des Lagers nicht zum gewerberechtlichen Begriffe des Wanderlagerbetriebes (vgl. JB Bd. 4 S. 15), und andererseits soll jener Zusatz nur sagen, daß das Feilbieten eines Warenlagers unter den in jenen beiden Gesetzen angegebenen Voraussetzungen als Wanderlagerbetrieb zu behandeln ist, nicht aber eine weitere Bedingung für die Steuerpflicht aufstellen.[6]

3. Das Warenlager kann von Waren jeder Art gebildet werden, insbesondere macht es keinen Unterschied, ob die feilgebotenen Waren für die Gesamtheit des Publikums oder nur für gewisse Gewerbetreibende Wert haben.[7]

---

[1] vgl. FM vom 8. Febr. 1882 (M Bd. 1 S. 282), vom 2. Okt. 1889 (M Bd. 4 S. 163); OVG vom 20. Okt. 1901 (JB Bd. 1 S. 268).

[2] vgl. FM vom 26. Sept. 1888 (M Bd. 3 S. 453).

[3] vgl. FM vom 10. März 1880 (M Bd. 1 S. 267).

[4] Unter Umständen kann ein Wanderlager auch durch Aufstellung von Automaten feilgeboten werden.

[5] Das preuß. Gesetz vom 27. Febr. 1880 sagt in § 1: „Wer . . . die Waren eines Wanderlagers von einer festen Verkaufsstätte aus feilbieten will“ (GS S. 174), würde also jene einschränkende Auslegung eher als die sächs. Gesetze zulassen.

[6] vgl. OVG vom 11. Juni 1903 (114 II S); OLG vom 10. April 1902 (A Bd. 24 S. 28); FM vom 13. Jan. 1887 (M Bd. 13 S. 321), vom 15. März 1891 (M Bd. 4 S. 166), und dazu JB Bd. 4 S. 15 unter a.

[7] vgl. OVG vom 28. Okt. 1901 (JB Bd. 1 S. 268); FM vom 18. Juni 1880 (M Bd. 1 S. 278), vom 2. Okt. 1889 (M Bd. 4 S. 163).

a) Ausgeschlossen sind naturgemäß unbewegliche Sachen.

b) Bestritten ist, ob Verzehrungsgegenstände des Wochenmarktverkehres ein steuerpflichtiges Wanderlager bilden können. § 2 Ziff. 7 des Ges. vom 1. Juli 1878 bestimmt, daß der Steuer vom Gewerbebetriebe im Umherziehen nicht unterworfen sind: „Gewerbetreibende, welche Verzehrungsgegenstände, die zu den Gegenständen des Wochenmarktverkehres gehören, im Umherziehen feilbieten."

Daraus hat man gefolgert, daß das Feilbieten derartiger Waren im Wanderlagerbetriebe gleichfalls Steuerfreiheit genießen müsse.[1] Allein die im § 2 des Gesetzes enthaltenen Ausnahmen beziehen sich auf die im § 1 gegebene Regel und gelten nicht für die ganz selbständig geordnete Besteuerung der Wanderlager. Sonst würde es unverständlich sein, daß § 4 mit den Worten beginnt: „Wer außerhalb der Messen, Jahrmärkte und öffentlichen Ausstellungen ein Warenlager ... feilbietet", obgleich nach § 2 Ziff. 2 „diejenigen, welche ausschließlich im Marktverkehr oder in öffentlichen Ausstellungen" Waren feilbieten, der Steuer vom Gewerbebetriebe im Umherziehen nicht unterworfen sind. Aber auch eine entsprechende Anwendung der Ausnahmevorschrift ist ausgeschlossen, denn einerseits kann man den Wanderlagerbetrieb im Sinne des Gesetzes vom 1. Juli nicht als ein Feilbieten im Umherziehen bezeichnen, da er nicht nur eine feste Verkaufsstätte voraussetzt, sondern auch häufig einen stehenden Betrieb im Sinne der GewO darstellt. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß der Steuer vom Gewerbebetriebe im Umherziehen das in der Form des Hausierens betriebene Feilbieten von Waren im gesamten Marktverkehre nicht unterworfen ist, während das Feilbieten eines Warenlagers von einer festen Verkaufsstätte aus nur dann steuerfrei bleibt, wenn es auf Messen und Jahrmärkten, nicht wenn es auf Wochen- und Spezialmärkten erfolgt (vgl. JB Bd. 4 S. 19 ff.).

[1] vgl. FM vom 15. Nov. 1896 (M Bd. 5 S. 350); gebackenes Obst und trockene Gemüse werden dazu gerechnet, FM vom 1. März 1893 (M Bd. 5 S. 107).

Verzehrungsgegenstände, die zu den Gegenständen des Wochenmarktverkehres gehören, können demnach ein steuerpflichtiges Wanderlager im Sinne des Gesetzes vom 1. Juli 1878 bilden, dagegen schließt das Gesetz vom 23. März 1880 in seinem § 2 ihre Besteuerung ausdrücklich aus.

c) Die Frage, ob das Feilbieten lebender Tiere als ein Wanderlagerbetrieb behandelt werden kann, ist vom Finanzministerium und vom OVG[1] bejaht, vom Ministerium des Innern verneint[2] worden. Der Sprachgebrauch mag für die Verneinung sprechen, doch lassen sich überwiegende Gründe für die Bejahung anführen. Da das Gesetz vom 1. Juli 1878 im § 4 keinerlei Waren und das Gesetz vom 23. März 1880 nur die erwähnten Verzehrungsgegenstände ausnimmt, können auch solche bewegliche Sachen, auf deren Feilbietung sich die im geschichtlichen Teile (vgl. JB Bd. 3 S. 14 ff.) erwähnten Beschwerden nicht bezogen haben, wie Kunstwerke u. dgl.,[3] ein Warenlager bilden. Man darf sich also nicht darauf berufen, daß jene Beschwerden sich gegen den Viehhandel nicht gerichtet hätten. Da nun das Feilbieten von Tieren im Umherziehen in derselben Weise besteuert wird wie das Feilbieten anderer Waren, so ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz vom 1. Juli 1878 einen Unterschied zwischen Tieren und anderen Waren für den Fall des Feilbietens von einer festen Verkaufsstätte aus zu machen beabsichtigt habe, und der Wortlaut des Gesetzes schließt diese Annahme nicht aus.

γ) Wohnort.

1. Daß das Gesetz vom 1. Juli 1878 in seinem § 1 den Ausdruck „Wohnort" in demselben Sinne wie § 55 der GewO gebraucht, ist nicht zu bezweifeln, denn der entscheidende Wortlaut beider Paragraphen stimmte zur Zeit des Erlasses des sächsischen Gesetzes überein, und dieses schloß sich absichtlich

[1] vgl. OVG vom 6. Febr. 1902 (JB Bd. 2 S. 168).

[2] vgl. MJ vom 12. Jan. 1882 (F Bd. 3 S. 196; SächsW S. 26). Es handelt sich in dieser Verordnung lediglich um eine Auslegung des Gesetzes, nicht um steuerfreies Gestatten des Betriebes.

[3] vgl. FM vom 18. Juni 1880 (M Bd. 1 S. 278); OVG vom 28. Okt. 1901 (JB Bd. 1 S. 268); MJ vom 17. März 1881 (F Bd. 4 S. 64).

an die Fassung der GewO an.[1] Selbstverständlich hat aber der Ausdruck im § 4 keine andere Bedeutung als im § 1. Es ist also unter „Wohnort" der Ort zu verstehen, an welchem der Unternehmer des Wanderlagerbetriebes den Mittelpunkt seiner Verhältnisse hat, auch wenn er sich nicht fortdauernd oder gar regelmäßig nur vorübergehend, wie der Kaufmann, der persönlich für sein Geschäft reist und einem Vertreter die Leitung des Betriebes überläßt, dort aufhält.[2]

2. Dem § 4 des genannten Gesetzes wurde bei der Schlußberatung in der II. Ständekammer der folgende, später von den übrigen gesetzgebenden Faktoren angenommene Zusatz gegeben: „Dieser Steuer unterliegt auch derjenige, welcher innerhalb seines Wohnortes ein Warenlager feilbietet, dafern die obwaltenden Umstände die Annahme begründen, daß die Verlegung des Wohnsitzes an den Ort der Feilbietung des Warenlagers nur vorübergehend erfolgt ist." Man wollte auf diese Weise auch diejenigen treffen, die, ohne einen festen Wohnort zu haben, sich während der Dauer der Feilbietung ihres Warenlagers am Feilbietungsorte eine Wohnung nehmen und nun behaupten, daß dort der Mittelpunkt ihrer Verhältnisse, ihr Wohnort sei.[3] Es läßt sich darüber streiten, ob der Zusatz durchaus erforderlich war, denn in der Regel wird es sich in solchen Fällen gar nicht um eine wirkliche Verlegung des Wohnortes handeln.[4] Immerhin bringt aber der Paragraph nunmehr klar zum Ausdrucke, daß ein steuerpflichtiger Wanderlagerbetrieb auch dann vorliegt, wenn jemand den Feilbietungsort nur vorübergehend zum Mittelpunkte seiner Verhältnisse gemacht hat. Es ist also, um die Steuerpflicht auszuschließen, erforderlich, daß der Unternehmer dauernd nach dem Feilbietungsorte übergesiedelt ist. Dagegen kommt nichts darauf an, ob er sich polizeilich als dort wohnhaft angemeldet hat oder nicht.[5]

---

[1] M G I S. 15 zu § 1.
[2] vgl. OLG vom 18. Febr. 1897 (A Bd. 18 S. 486).
[3] vgl. LTMitt. 1877/78 II. Kammer Bd. 2 S. 1425 ff.
[4] vgl. OVG vom 17. Okt. 1901 (JB Bd. 1 S. 267).
[5] vgl. OVG vom 17. Okt. 1901 (JB Bd. 1 S. 267); OLG vom 17. Dez. 1888 (A Bd. 10 S. 407); FM vom 30. März 1879 (M Bd. 1

Daß man in dem Zusatze einmal das Wort „Wohnsitz" gebraucht hat, darf nicht zu der Annahme verführen, es sei hier vom „Wohnsitz" im Sinne des bürgerlichen Rechtes die Rede. Im sächsischen Rechte wird zur Bezeichnung eines und desselben Verhältnisses bald der Ausdruck Wohnort, bald der Ausdruck Wohnsitz verwendet.[1] Hier wollte der Entwurf mit „Wohnort", wie oben ausgeführt worden ist, das tatsächliche Verhältnis, nicht aber das Rechtsverhältnis des Wohnsitzes bezeichnen. Daran sollte der Zusatz nicht das geringste ändern. Nur des Wohlklanges wegen hat man in ihm einmal Wohnort und einmal Wohnsitz gesagt.

Dieselbe Bestimmung wie jener Zusatz zu § 4 des Ges. vom 1. Juli 1878 enthält auch § 2 des Ges. vom 23. März 1880.

3. Als Wohnort gilt nur die betreffende Ortschaft, nicht der Gemeindebezirk oder die ihm gleichgestellte Umgebung (vgl. IB Bd. 4 S. 12 unter 2). Insbesondere findet die im § 2 Ziff. 6 des Ges. vom 1. Juli 1878 enthaltene Befreiungsvorschrift auf den Wanderlagerbetrieb nach § 4 dieses Gesetzes nicht Anwendung.

4. Wenn eine juristische Person der Unternehmer ist, so steht ihr Sitz dem Wohnorte gleich; ein Wanderlagerbetrieb liegt also nur dann vor, wenn die Feilbietung außerhalb ihres Sitzes erfolgt.[2] Ob der Vertreter der juristischen Person am Feilbietungsorte wohnt oder nicht, ist gleichgültig. Wenn dagegen eine Gesellschaft, die juristische Persönlichkeit nicht besitzt, ein Warenlager feilbietet, so kann von einem steuerpflichtigen Wanderlager nicht die Rede sein, falls auch nur ein vertretungsberechtigter Gesellschafter am Feilbietungsorte wohnt. Denn die Gesellschaft, sei es nun eine Gesellschaft im Sinne des BGB, sei es eine offene Handelsgesellschaft, sei es eine Kommanditgesellschaft, ist trotz der mehr oder weniger großen juristischen Selbständigkeit, die ihr durch das Gesetz

S. 268), vom 14. Jan. 1880 (M Bd. 1 S. 274), vom 11. April 1888 (M Bd. 3 S. 450), vom 8. April 1890 (M Bd. 4 S. 161), vom 12. Juli 1890 (M Bd. 4 S. 164), vom 15. März 1891 (M Bd. 4 S. 166).

[1] vgl. OVG vom 14. Jan. 1904 (193 II S 1902).

[2] vgl. OVG vom 13. Juli 1903 (126 II S).

gegeben worden ist, kein von den Personen der Gesellschafter verschiedenes Rechtssubjekt. Der die Gesellschaft vertretende Gesellschafter betreibt also nicht ein fremdes, sondern sein eigenes Gewerbe[1] (vgl. S. 19 unter 3), und der den Betrieb leitende Stellvertreter betreibt das Gewerbe jedes vertretungsberechtigten Gesellschafters in dessen Namen. Falls eine stille Gesellschaft ein Warenlager feilbietet, so ist entscheidend, wo der Inhaber des Geschäftes seinen Wohnort hat. Wenn der Unternehmer des Geschäftes eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ist, so kommt es darauf an, ob sie, nicht ob ihr Vertreter am Orte der Feilbietung den Wohnort hat.

8) Markt- und Ausstellungsverkehr.

1. Beide Gesetze nehmen nicht den gesamten Marktverkehr, sondern nur das Feilbieten auf Messen und Jahrmärkten aus. Das Feilbieten eines Warenlagers auf Wochenmärkten und Spezialmärkten ist also, selbst wenn diese Messen genannt werden (vgl. JB Bd. 4 S. 21), steuerpflichtig.

2. Ausgeschlossen von der Steuerpflicht ist ferner das Feilbieten auf öffentlichen Ausstellungen. Man hat dies ausdrücklich ausgesprochen, um Zweifel in dieser Richtung zu beseitigen.[2] Unter „Ausstellung" versteht man die öffentliche Vorführung der künstlerischen, gewerblichen oder landwirtschaftlichen Produktion zu dem Zwecke, den Besucher mit den neuesten oder bemerkenswertesten Erzeugnissen, sowie mit der Leistungs- und Konkurrenzfähigkeit der Aussteller bekannt zu machen. Steuerfrei ist jedoch das Feilbieten eines Warenlagers nur dann, wenn die Ausstellung von der zuständigen Behörde genehmigt ist. Dies wird durch das Wort „öffentlich" zum Ausdrucke gebracht. Ein Feilbieten außerhalb des Ausstellungsraumes ist steuerpflichtig, auch wenn es bei Gelegenheit einer genehmigten Ausstellung erfolgt.[3]

[1] vgl. OVG vom 17. Okt. 1901 (JB Bd. 1 S. 265); FM vom 27. Dez. 1895 (M Bd. 5 S. 286).
[2] M G I S. 15.
[3] vgl. Preußen: G. vom 27. Febr. 1880 (GS S. 174) § 3 Ziff. 1 und Ausführungsanweisung vom 4. März 1880 § 4 (Fuisting Bd. 3 S. 481).

ε) Gewerbliche Niederlassung.

Die Frage, ob eine gewerbliche Niederlassung begründet worden ist, hat für die von der Gemeinde zu erhebende Steuer stets maßgebende Bedeutung und ist auch nach § 4 des Ges. vom 1. Juli 1878 dann entscheidend, wenn es sich um Erhebung der zweiten oder ferneren Jahressteuer handelt. Daß dieses Gesetz von einer „dauernden gewerblichen Niederlassung" spricht, und daß im § 2 des Ges. vom 23. März 1880 gesagt ist: „Dieser Steuer unterliegt auch derjenige, welcher am Orte seiner gewerblichen Niederlassung ein Warenlager feilbietet, dafern die obwaltenden Umstände die Annahme begründen, daß . . . die Begründung der gewerblichen Niederlassung nur vorübergehend erfolgt ist", erklärt sich daraus, daß die GewO zur Zeit des Erlasses noch keinen Anhaltspunkt dafür gab, was unter einer gewerblichen Niederlassung zu verstehen sei. Sicherlich ist aber der Ausdruck gewerbliche Niederlassung in §§ 1 und 4 des Ges. vom 23. März 1878 genau in demselben Sinne wie in der GewO gebraucht; denn was oben über die Bedeutung des Ausdruckes Wohnort gesagt worden ist, trifft auch hier zu, und eine vorübergehende Niederlassung wird seit dem Inkrafttreten der Novelle von 1883 auch durch die GewO nicht mehr als eine gewerbliche Niederlassung anerkannt. Es findet demgemäß das, was JB Bd. 4 S. 13 ff. unter β gesagt worden ist, auch dann Anwendung, wenn es sich darum handelt, ob eine dauernde gewerbliche Niederlassung im Sinne des Gesetzes vom 1. Juli 1878 oder des Gesetzes vom 23. März 1880 begründet worden ist.[1]

ζ) Erlaubter Gewerbebetrieb.

1. Nach § 5 des Ges. vom 1. Juli 1878 muß derjenige, welcher ein der Steuer vom Gewerbebetriebe im Umherziehen unterliegendes Gewerbe betreiben will, dieses für jedes neue Kalenderjahr behufs Festsetzung der Steuer anmelden und vor seinem Beginne einen Gewerbeschein einlösen, der die Festsetzung der Steuer und die Quittung über deren Empfang

[1] vgl. FM vom 1. März 1881 (M Bd. 1 S. 281).

oder die Bescheinigung der aus besonderen Gründen bewilligten Steuerfreiheit enthält. Es ist aber zweifellos unzulässig, für einen unerlaubten Gewerbebetrieb einen solchen Gewerbeschein zu erteilen, nicht nur deshalb, weil die Steuerbehörde davon ausgehen muß, daß der Unternehmer nach Versagung des Wandergewerbescheines, soweit ein solcher überhaupt erforderlich ist, von dem Gewerbebetriebe abstehen und die Polizei anderenfalls dessen Beginn verhindern werde, sondern vor allem, weil der Staat sich mit sich selbst in Widerspruch setzen würde, wenn er einen Gewerbeschein für einen bei Strafe verbotenen Betrieb, noch dazu vor dessen Eröffnung, ausstellen lassen wollte. Obschon § 4 des Ges. vom 1. Juli 1878 es ebensowenig wie § 1 ausdrücklich hervorhebt, muß hieraus der Schluß gezogen werden, daß zu den steuerpflichtigen Gewerbebetrieben nur die erlaubten gezählt werden sollen.[1] Dies gilt insbesondere auch für den Fall, daß die Feilbietung in der Form der Versteigerung erfolgt. Das Gesetz vom 1. Juli 1878 geht allerdings davon aus, daß das Feilbieten eines Warenlagers im Wege der Versteigerung erlaubt sei. Dadurch aber, daß die später erlassene Novelle zur GewO von 1883 die Wanderauktionen verboten hat, sind die für die Steuer vom Gewerbebetriebe im Umherziehen bis dahin geltenden Bestimmungen ohne weiteres insofern geändert worden, als nunmehr die Besteuerung einer Warenversteigerung nach § 4 des Ges. vom 1. Juli 1878 nur noch in den Fällen zu erfolgen hat, in welchen entweder ein stehender Betrieb im Sinne der GewO vorliegt, oder die Versteigerung aus besonderen Gründen gestattet ist. In gleicher Weise haben die neueren Bestimmungen über die Ausschließung von Waren vom Gewerbebetriebe im Umherziehen auf das genannte sächsische Gesetz gewirkt.

2. Auch das Gesetz vom 23. März 1880 besteuert nur den erlaubten, nicht den verbotenen Gewerbebetrieb und ist deshalb durch die Abänderungen der GewO in gleicher Weise beschränkt worden. Das Verbot der Wanderversteigerungen

[1] vgl. OVG vom 4. Juni 1903 (78 II S 1902); FM vom 2. Aug. 1880 (M Bd. 1 S. 300), vom 26. April 1893 (M Bd. 5 S. 196).

hat für jenes Gesetz aber eine erhöhte Bedeutung, weil es die „Versteigerung" von Waren mit einer besonders hohen Steuer belegt. Da alle die Fälle, in denen eine gewerbliche Niederlassung am Feilbietungsorte begründet worden ist, der Gemeindesteuer überhaupt nicht unterliegen, so kann diese Versteigerungssteuer gegenwärtig nur dann noch erhoben werden, wenn die Versteigerung aus besonderen Gründen gestattet ist oder wenn jemand ein Warenlager außerhalb seines Wohnortes, ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung durch einen einheimischen Auktionator versteigern läßt; denn wenn die Versteigerung unter den angegebenen Voraussetzungen durch einen fremden Auktionator erfolgt, so liegt ein verbotener Gewerbebetrieb vor (vgl. S. 6 unter d).

η) Sonstige Erfordernisse. (?)

1. Wenn sonach auch zu den im § 4 des Ges. vom 1. Juli 1878 bezeichneten, notwendigen Begriffsmerkmalen das nicht ausdrücklich angegebene tritt, daß der Gewerbebetrieb erlaubt sein muß, so läßt sich doch nicht verkennen, daß die Grenzen des steuerpflichtigen Wanderlagerbetriebes ganz außerordentlich weit gezogen sind. Jeder Kaufmann, der an einem sächsischen Orte eine Zweigniederlassung seines stehenden Verkaufsgeschäftes errichtet, ist nach § 4 dieses Gesetzes für das erste Kalenderjahr nach Eröffnung der Zweigniederlassung als Wanderlagerhalter zu besteuern,[1] und dies ist um so bedenklicher, weil die Veranlagungsbehörde eine beliebig hohe Steuer festsetzen kann,[2] ohne daß ihr nach oben eine Grenze gezogen worden ist. Nun wird allerdings in den Motiven zu dem Entwurfe dieses Paragraphen gesagt:

„Nähere Bestimmungen über die Kriterien eines Wanderlagers in das Gesetz aufzunehmen, erscheint nicht tunlich, da

[1] Diese Auslegung des Gesetzes hat das Finanzministerium ausdrücklich gebilligt. FM vom 21. Febr. 1888 (M Bd. 3 S. 412).

[2] vgl. G I § 8 Abs. 2 Ziff. 2 Satz 2. Diesen Zusatz, der dem Gesetze vom 18. Februar 1870 entnommen ist, erhielt § 8 infolge der Schlußberatung in der II. Kammer (vgl. LTMitt. 1877/78 II. Kammer Bd. 2 S. 1432 ff., 1438 ff., 1444). So wurde der Regierung die scharfe Waffe, die sie freiwillig aus der Hand geben wollte (vgl. JB Bd. 3 S. 11), noch in letzter Stunde wieder anvertraut.

es hier auf die Beurteilung einer Reihe von tatsächlichen Verhältnissen ankommt, welche sich im Gesetze schwer so bezeichnen lassen, daß die betreffenden Bestimmungen nicht entweder zu eng oder zu weit wären und in letzterem Falle selbst zum Nachteil stehender Gewerbetreibender angewendet werden könnten. Es liegt aber auch ein besonderes Bedürfnis hierzu kaum vor, da ein Wanderlager in der Regel sich schon durch die Wahl des Verkaufslokales, durch die Ankündigungen und durch die ganze Art der äußeren Einrichtung des Handels, sowie auch durch den Mangel der Anmeldung einer Firma zur Verlautbarung im Handelsregister kennzeichnet."

Daß man hieraus gefolgert hat, die Besteuerung sei nur dann zulässig, wenn der Betrieb sich seiner äußeren Erscheinung nach als Wanderlager darstelle, erscheint begreiflich. Allein diese Ansicht ist nicht haltbar,[1] da das Gesetz die äußeren Merkmale des Wanderlagers in der Weise bestimmt hat, wie die vorstehenden Ausführungen ergeben, und irgendwelche weiteren Merkmale nicht verlangt. Anscheinend sind jene Worte der Motive so zu verstehen, daß es der Veranlagungsbehörde freistehen soll, einen an sich unter die Bestimmung des § 4 fallenden Betrieb steuerfrei zu lassen, wenn die in den Motiven angegebenen Merkmale fehlen. Allein der Paragraph ist nach seinem klaren Wortlaute als eine zwingende Vorschrift aufzufassen.[2] Wie die Strafgesetze nicht bestimmen, daß ein Verbrecher zu Strafe verurteilt werden kann, sondern daß die ihm gebührende Strafe festgesetzt und vollzogen werden muß, so ordnen auch die Steuergesetze nicht an, daß der Steuerpflichtige zur Steuer veranlagt werden kann, sondern sie begründen für die zuständige Behörde die Pflicht, die nach den gesetzlichen Bestimmungen von dem einzelnen zu entrichtende Steuer festzusetzen und zu erheben.[3] Nach § 11 des Ges. vom 1. Juli 1878 ist zwar das Finanzministerium befugt, aus-

[1] vgl. OLG vom 17. Dez. 1888 (A Bd. 10 S. 407).
[2] vgl. OVG vom 6. Febr. 1902 (JB Bd. 2 S. 170).
[3] vgl. OVG vom 11. Jan. 1902 (JB Bd. 1 S. 359). Eine dem § 346 StGB entsprechende Strafbestimmung besteht allerdings für die Beamten, welche bei der Steuerveranlagung mitzuwirken haben, nicht.

nahmsweise in einzelnen Fällen auch den Wanderlagerbetrieb steuerfrei zu gestatten. Allein von diesem Dispensationsrechte wird naturgemäß selten Gebrauch gemacht. Auch ist es aus anderen Gründen nicht geeignet, die Unbilligkeiten, welche durch verschiedene Behandlung der Zweigniederlassungen stehender Betriebe hervorgerufen und infolge des fast regelmäßig an die Veranlagung sich anschließenden Strafverfahrens nur um so bitterer empfunden werden, gründlich zu beseitigen. Richtiger und praktischer als die sächsischen Vorschriften dürfte die in Mecklenburg-Schwerin (vgl. JB Bd. 3 S. 21 Anm. 2) getroffene Bestimmung sein, wonach die Wanderlagersteuer von jeder außerhalb des Wohnortes des Unternehmers begründeten gewerblichen Niederlassung zunächst zu entrichten, aber zurückzubezahlen ist, wenn es sich herausgestellt hat, daß es sich um eine dauernde Niederlassung handelt.

2. Unabsichtlich, nur infolge eines Mißverständnisses, hat man in dem Gesetze vom 23. März 1880 die Grenzen des steuerpflichtigen Wanderlagerbetriebes enger gezogen. Die dadurch bewirkte Verschiedenheit der Begriffsbestimmung des Wanderlagerbetriebes in den beiden sächsischen Steuergesetzen ist an sich gewiß zu beklagen. Sie hat aber wenigstens den Vorteil, daß für die Dauer errichtete Zweigniederlassungen zu der für die Gemeinde des Feilbietungsortes zu erhebenden, besonders drückenden Wanderlagersteuer nicht herangezogen werden können (vgl. S. 16 unter 3).

Entscheidungen.

1. Zulässigkeit der Anfechtungsklage gegenüber den auf formell unanfechtbar gewordenen Verfügungen einer Verwaltungsbehörde beruhenden, aber von einer örtlich oder sachlich unzuständigen Behörde erlassenen Verfügungen. Zuständigkeit zur Beurteilung der Befugnis zur Führung einer bestimmten Firma. (Urt. des I. Senats vom 19. Sept. 1903. Nr. 157 I S.)

Infolge einer Mitteilung der Generaldirektion der Sächs. Staatseisenbahnen, daß der Hotelbesitzer K. in G. sein dortiges, in der Nähe des Bahnhofes gelegenes Hotel seit einer Reihe von Jahren mit „Bahnhofshotel" benenne, ohne daß ihm hierzu von der Staatseisenbahnverwaltung Erlaubnis erteilt worden sei, erließ die Amtshauptmannschaft D. am 12. September 1902 an den Genannten eine Verfügung, in der sie ihm unter Androhung einer Ordnungsstrafe von 20 ℳ die Entfernung der Bezeichnung „Bahnhofshotel" aufgab und deren ferneren Gebrauch untersagte, weil die gewählte Benennung geeignet sei, das Publikum zu dem irrtümlichen Glauben an einen Zusammenhang des Hotels mit dem Bahnhofe und der Bahnverwaltung zu verleiten und hierdurch nach Befinden zu schädigen. Gegen diese Verfügung wandte der Kläger nach Ablauf der Rekursfrist bei der Kreishauptmannschaft D. und sodann bei dem Ministerium des Innern erfolglos Beschwerde ein. Gleichwohl beseitigte er die fragliche Bezeichnung an seinem Grundstücke nicht, so daß die Amtshauptmannschaft unter dem 2. März 1903 die angedrohte Ordnungsstrafe für verwirkt erklärte und ihre frühere Auflage unter Androhung einer Ordnungsstrafe von 30 ℳ wiederholte. Der hiergegen rechtzeitig eingelegte Rekurs wurde von der Kreishauptmannschaft D. verworfen. Der Kläger zahlte zwar nunmehr die verwirkte Strafe samt Kosten ein, entfernte auch die Aufschrift „Bahnhofshotel", reichte

jedoch fristgemäß und formgerecht Anfechtungsklage mit dem Antrage ein, die Verfügungen der Amtshauptmannschaft aufzuheben, da sie jeder gesetzlichen Grundlage entbehrten, was bereits die Beachtung seiner Aufsichtsbeschwerde hätte zur Folge haben müssen. Unter einem Bahnhofshotel, so wird vom Kläger ausgeführt, werde ein in der Nähe eines Bahnhofes oder in einem solchen befindliches Hotel verstanden, dessen Beziehungen zum Bahnhofe rein äußerliche seien. Daß ein in diesem selbst gelegenes Hotel in gewisser Weise der Bahnverwaltung unterstehe, folge nicht notwendigerweise aus der Bezeichnung Bahnhofshotel. Aber selbst wenn man dies annehmen wollte, würde der Gebrauch dieser Bezeichnung lediglich die Verletzung eines privaten Rechtes bedeuten, öffentliche Interessen aber nicht berühren, da hierbei die Tatsache nicht in Betracht kommen dürfe, daß die beteiligte Eisenbahnunternehmung, wie im vorliegenden Falle, zufällig dem Staate gehöre. Das OVG hat zunächst noch festgestellt, daß das Amtsgericht L. die Eintragung der Firma des Klägers in das Handelsregister von Amts wegen gefordert, sie aber auf dessen Antrag bis zur Entscheidung über die Anfechtungsklage ausgesetzt hat.

Die Klage war, wenn auch aus anderen als den vom Kläger geltend gemachten Gründen, zu beachten. Der Kreishauptmannschaft ist darin beizupflichten, daß die Auflage vom 2. März 1903, indem sie die in der unbeanstandet gebliebenen Verfügung vom 12. Sept. 1902 angedrohte Strafe für verwirkt erklärt und zur Durchführung des dort Angeordneten eine erhöhte Geldstrafe angedroht hat, ausschließlich auf dieser Verfügung beruht. Letztere aber ist teils infolge Versäumung des Rekurses, teils infolge Zurückweisung der dagegen eingewendeten Beschwerden formell unanfechtbar geworden. Es würden daher auch die auf ihr fußenden Verwirkungserklärungen und die nur Wiederholungen früherer Anordnungen darstellenden, wenn auch verschärften Zwangsauflagen nach der vom OVG in den Urteilen vom 15. Juli und 12. Aug. d. J. (93 u. 156 I S 1903) ausgesprochenen Ansicht der Nachprüfung im gegenwärtigen Verfahren ebenso entzogen sein wie jene Verfügung selbst, wenn die Amtshauptmannschaft zu deren Erlasse sachlich zuständig gewesen wäre. Dies war jedoch zu verneinen.

Das OVG hat bereits in dem Urteile vom 28. Sept. 1901 (vgl. Jahrb. Bd. 1 S. 295 ff.) darauf hingewiesen, daß der § 18 des HGB die Grundsätze, nach denen die Be-

rechtigung zur Führung einer bestimmten Firma zu beurteilen ist, vom handelsrechtlichen wie vom handelspolizeilichen Standpunkte aus erschöpfend regelt, daß daher dem Registergerichte gemäß §§ 125 ff. des FGG die ausschließliche Befugnis zusteht, zum Schutze kaufmännischer Interessen oder des Publikums gegen die Führung einer Firma einzuschreiten. Andere auf besonderen Gesetzes- oder Rechtsvorschriften beruhende Gründe aber, die das Vorgehen der Amtshauptmannschaft vielleicht zu stützen vermöchten, sind von ihr nicht angeführt worden und offenbar auch nicht vorhanden. Insbesondere lassen sich solche nicht darin finden, daß die an der Firmenbezeichnung interessierte Eisenbahnverwaltung eine staatliche Verwaltung ist, da insoweit Staatsbetriebe den gleichen Vorschriften unterstehen wie Privatbetriebe. Mangelte hiernach aber der Amtshauptmannschaft zum Erlasse der Verfügung vom 12. Sept. 1902 zweifellos die Zuständigkeit, so war sie folgerichtig auch nicht befugt, die zur Durchführung dieser, wenn auch formell unanfechtbaren, Verfügung erforderlichen Zwangsmaßregeln anzuordnen und zu vollstrecken. Die gegenwärtig allein noch angreifbaren Auflagen vom 2. März und 2. April 1903 mußten daher als rechtlich unzulässig ebenso aufgehoben werden wie die den Rekurs gegen erstere verwerfende Entscheidung der Kreishauptmannschaft.

2. Gegenstand der Nachprüfung des OVG bei Anfechtungsklagen gegen Anordnungen der Gemeindeaufsichtsbehörden. Grenzen der Befugnis, von einem vorbehaltenen Widerrufsrechte Gebrauch zu machen.
(Urt. des I. Senats vom 26. Sept. 1903. Nr. 98 I S.)

Die Gemeinde W. hat im Mai 1902 in die dortige P.-Straße auf Anordnung der Amtshauptmannschaft M. eine Zementrohrschleuse eingelegt, die wegen des bei dem Baue eingetretenen starken Wasserzudranges nicht genügend gedichtet worden ist. Im Juni 1902 erhoben fünf Besitzer von teils an der Kr.-Straße, teils an der H.-Straße in W. anliegenden Hausgrundstücken bei der Amtshauptmannschaft darüber Beschwerde, daß jene Schleuse dem auf einer Wiese seitlich der P.-Straße befindlichen Sammelbrunnen ihrer gemeinschaftlichen,

im Jahre 1898 vom verstorbenen Gutsbesitzer S. als Unternehmer erbauten Wasserleitung die Zuflüsse in der Hauptsache entzogen habe, überdies aber ihr Sammelbrunnen durch ein von der Gemeinde in dessen Nähe angebrachtes Reinigungsloch verunreinigt werde, während zwei von ihnen sowie zwei weitere Grundstücksbesitzer noch darüber Klage führten, daß infolge des Schleusenbaues ein ihre Grundstücke durchfließender Bach ausgetrocknet sei. Die von der Amtshauptmannschaft mit ihrem Gutachten gehörte Straßen- und Wasserbauinspektion bezeichnete diese Beschwerden als begründet, da die nicht sachgemäß, weil nicht völlig dicht, hergestellte Schleusenanlage als starker Wasserabzug wirke und nicht nur Wasser aus dem Wegegebiete der Gemeinde, sondern auch fremdes Wasser absauge und nutzlos wegführe; ebenso hielt sie eine Verunreinigung des Sammelbrunnens durch das Reinigungsloch für sehr wahrscheinlich.

Vor Erbauung der fraglichen Wasserleitung hatte der Unternehmer S. durch Beschluß des Gemeinderates vom 28. März 1898 auf Widerruf und unter weiteren, später im Verhandlungswege festgestellten Bedingungen die Erlaubnis erhalten, die Rohre quer durch den Körper der Kr.-Straße zu führen. Die näheren Abmachungen hierüber sind in einem vom Gemeindevorstande aufgenommenen Protokolle vom 29. März 1898 enthalten. Im Hinblicke auf dieses Abkommen stellte die Amtshauptmannschaft unter dem 18. September 1902 der Gemeinde den Widerruf der erteilten Erlaubnis anheim, und der Gemeinderat machte hiervon am 25. September 1902 gegenüber dem an der Beschwerdeführung mitbeteiligten Schneidermeister P. als dem angeblichen Rechtsnachfolger S.s dergestalt Gebrauch, daß er ihm aufgab, die übrigen Beteiligten hiervon in Kenntnis zu setzen. Die Beschwerdeführer wurden hierauf von der Amtshauptmannschaft mit der Begründung abfällig beschieden, daß, nachdem der Gemeinderat „die Genehmigung der Wasserleitung“ zurückgezogen habe, keine Veranlassung vorliege, wegen der dieser aus der Schleusenanlage angeblich erwachsenen Nachteile etwas zu verfügen, während die Beschwerdeführer wegen der Benutzung des Baches auf den Rechtsweg zu verweisen seien.

In einer an das Ministerium des Innern gerichteten, von diesem an die Amtshauptmannschaft M. abgegebenen und bei letzterer innerhalb der Rekursfrist eingegangenen Eingabe wurden die Beteiligten gegen die Ablehnung ihrer Beschwerde mit dem Anführen vorstellig, daß auch eine öffentliche Schleuse dergestalt hergestellt werden müsse, daß niemandem hierdurch Schaden erwachse, und machten weiter noch geltend, daß ihnen die Bedingungen verschwiegen geblieben seien, unter denen die Gemeinde die Genehmigung für die Wasserleitung erteilt habe.

Die Kreishauptmannschaft D. beachtete den Rekurs aus folgenden Erwägungen: „Ein verwaltungsrechtliches Einschreiten gegen die Beeinträchtigung der Trinkwasserleitung wie des Wasserzuflusses im Bachlaufe sei wegen der gesundheitlichen Bedeutung einer ausreichenden Wasserversorgung namentlich für bereits bebaute und bewohnte Grundstücke im öffentlichen Interesse um so mehr angezeigt, als die durchaus unerwünschte Beeinträchtigung der Wasserversorgung durch die der Amtshauptmannschaft als Aufsichtsbehörde unterstehende Gemeindeverwaltung selbst herbeigeführt worden sei und nach dem Gutachten der Straßen- und Wasserbauinspektion wohl hätte vermieden werden können. Was die Geltendmachung des Widerrufes anlange, sei darauf hinzuweisen, daß eine solche nach allgemein anerkannten, auch vom Ministerium des Innern wiederholt vertretenen Rechtsgrundsätzen keineswegs in das Belieben der berechtigten Behörde gestellt, sondern nur dann zulässig sei, wenn wirkliche, sachgemäße Gründe dafür geltend gemacht werden könnten, wobei im vorliegenden Falle noch besonders berücksichtigt werden müsse, daß die fragliche Genehmigung nicht ohne eine gewisse Gegenleistung des Unternehmers erteilt worden sei. Die Amtshauptmannschaft werde daher unter Aufhebung ihrer auf rechtsirrtümlichen Anschauungen beruhenden Verfügung angewiesen, unter Berücksichtigung der im vorstehenden entwickelten Gesichtspunkte der Angelegenheit anderweit näher zu treten."

Die hiergegen von dem Gemeinderate namens der Gemeinde erhobene Anfechtungsklage hatte keinen Erfolg.

Der angefochtene Beschluß der Kreishauptmannschaft stellt sich nach Form und Inhalt als eine oberaufsichtsbehördliche Entscheidung dar; er weist die Amtshauptmannschaft an, behufs Abstellung der Beeinträchtigungen, welche die Wasserversorgung einer Anzahl bebauter Grundstücke W.s durch die mangelhafte Schleusenanlage erfahren hat, von Aufsichts wegen einzuschreiten.

Bei derartigen, der Anfechtungsklage auf Grund von § 73 Abs. 1 Ziff. 1 des VRPG gleichfalls unterliegenden Entscheidungen hat das OVG lediglich nachzuprüfen, ob diese nicht einen gesetzlich unzulässigen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde enthalten (vgl. auch Jahrb. Bd. 2 S. 107). Diese Frage mußte im vorliegenden Falle verneint werden. Denn wenn auch dem Gemeinderate die Entschließung darüber, wie er die Schleuse der P.-Straße anlegen und einrichten wollte,

im allgemeinen freistand, so folgt doch aus seiner Eigenschaft als einer öffentlichen Behörde und aus den sich hieraus für ihn ergebenden allgemeinen Pflichten und Aufgaben, daß er die im öffentlichen Interesse notwendige Schleuse sachgemäß und möglichst so herstellen mußte, daß Verletzungen berechtigter privater Interessen vermieden wurden. Hiergegen hat die Klägerin, wie von der Kreishauptmannschaft zutreffend ausgeführt worden ist, verstoßen, und letztere hat daher mit Recht aufsichtsbehördliches Einschreiten angeordnet. Ebenso lassen die sonstigen der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegenden Erwägungen keinerlei rechtsirrtümliche Anschauungen erkennen. Dies gilt namentlich auch von den über die Geltendmachung des vorbehaltenen Widerrufes entwickelten Rechtsgrundsätzen, die der Amtshauptmannschaft zur Beachtung bei Beurteilung dieser Frage empfohlen worden sind (vgl. hierzu auch O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 147 ff., 157 ff.).

8. Die Berichtigung eines Irrtums in der Bezeichnung, nicht in der Person, des Beklagten enthält nicht eine unzulässige Klagabänderung. § 69 Abs. 3 des VRPG. (Urt. des I. Senats vom 9. Sept. 1903. Nr. 218 I S.)

Wenn der Kläger in der mündlichen Verhandlung seinen Klagantrag dahin berichtigt hat, daß nicht der Landarmenverband, sondern der Staatsfiskus zur Erstattung der streitigen Verpflegkosten verurteilt werden solle, so konnte hierin eine nach § 69 Abs. 3 des VRPG unzulässige Klagänderung nicht gefunden werden; denn nach § 2 der AusfVO z. UWG vom 6. Juni 1870 hat der Staat auch die Obliegenheiten des Landarmenverbandes übernommen. Es handelt sich sonach nicht um einen Irrtum in der Person des Beklagten, sondern in der Tat nur um eine unrichtige Bezeichnung desselben, die sich übrigens ohne weiteres dadurch erklärt, daß zur Zeit der Klaganstellung und während des erstinstanzlichen Verfahrens die Frage, ob die K. landarm sei, noch zweifelhaft war.

4. Ist es als ein Mangel des Verfahrens im Sinne von § 78 Abs. 1 Ziff. 2 des Ges. vom 19. Juli 1900 anzusehen, wenn eine Behörde ihre Entschließung in kollegialer Zusammensetzung faßt, ohne daß solches für den betreffenden Fall gesetzlich vorgeschrieben ist? Bedarf es im reinen Verwaltungsverfahren der Zuziehung der Beteiligten zur Abhörung von Zeugen? (Urt. des I. Senats vom 17. Okt. 1903. Nr. 307 I S.)

Zwar entspricht das vom Stadtrate abgesetzte Verfahren[1] insofern nicht dem bestehenden Rechte, als er entgegen den Bestimmungen im § 40 Abs. 2 der GewO verb. mit § 19 unter d der AusfVO hierzu in der Sache in kollegialer Zusammensetzung Entschließung gefaßt hat. Allein auf die Entscheidung selbst hat dieser Verstoß keinen Einfluß, da der Akteninhalt keinen Anhalt dafür bietet, daß die Entschließung anders ausgefallen wäre, wenn sie der Vorstand der Behörde allein gefaßt hätte. Ebenso verdient die Rüge des Klägers, daß die Zeugenabhörung ohne seine Zuziehung erfolgt sei, keine Beachtung, da in Sachsen für das reine Verwaltungsverfahren eine derartige Zuziehung gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, Kläger überdies auch in der öffentlichmündlichen Verhandlung vor der Kreishauptmannschaft nachträglich vom Inhalte sämtlicher Zeugenaussagen Kenntnis erlangt hat.

5. Zur Auslegung der §§ 55 u. 70 ff. des Ges. vom 19. Juli 1900. Zuständigkeit des OVG zur Entscheidung auf Beschwerden der im § 55 Abs. 3 erwähnten Art. Ein Arzt, der über den Verlauf und den Grad der Krankheit eines von ihm behandelten, inzwischen verstorbenen Kranken und über die Frage, ob letzterer zu einer gewissen Zeit noch erwerbsfähig war, abgehört worden ist, hat nicht die Ge-

[1] Es handelte sich im Streitfalle um die Zurücknahme der einem Konditor erteilten Erlaubnis zum Ausschanke von Wein und Likören.

bühren eines Sachverständigen, sondern nur die eines (sachverständigen) Zeugen zu beanspruchen.
(Beschl. des I. Senats vom 7. Nov. 1903. Nr. 369 I S.)

Der Beschwerdeführer ist in einer Verwaltungsstreitsache auf Ersuchen des OVG durch den Stadtrat zu L. (Krankenversicherungsamt) als sachverständiger Zeuge vernommen worden. Seine Abhörung hat nach seiner eigenen Angabe ungefähr $1^3/_4$ Stunden Zeit, einschließlich des Hin- und Rückweges, in Anspruch genommen. Die ihm vom Stadtrate in Höhe von 2 ℳ angebotene und im Festsetzungsbeschlusse vom 16. Oktober aufrechterhaltene Versäumnisentschädigung hat er unter Erhebung von Beschwerde mit dem Bemerken zurückgewiesen, daß er nicht bloß als gewöhnlicher Zeuge, sondern als sachverständiger Zeuge vernommen worden sei und ein sachverständiges Urteil über den Verlauf der Krankheit des verstorbenen Ehemannes der Beklagten, sowie über die Art dieser Krankheit überhaupt abgegeben habe, deshalb aber glaube, zu einem Gebührenanspruche von 10 ℳ berechtigt zu sein.

Bei dem Erlasse der Entscheidung über die vorliegende Beschwerde hatte sich das OVG zunächst die nicht unzweifelhafte Frage zur Beantwortung vorzulegen, ob es sich für zuständig erachten oder nicht vielmehr die Entscheidung der nächstvorgesetzten Behörde des Stadtrates, d. i. der Kreishauptmannschaft L., in Anlehnung an die Auslegung, die § 17 Abs. 3 der ZeugGebO in der Rechtsprechung gefunden hat (vgl. Pfafferoth, Das deutsche Gerichtskostenwesen, 7. Aufl., S. 404 Anm. 4), überlassen solle. Das Beschwerdegericht hat geglaubt, sich für die Annahme seiner Zuständigkeit entscheiden zu müssen, und zwar aus nachstehenden Erwägungen: Das VRPG bestimmt im § 53 Abs. 3, der nach § 68 Abs. 4 auch für die Berufungssachen gilt, daß die gehörten Zeugen und Sachverständigen Gebühren nach Maßgabe der bereits erwähnten Gebührenordnung erhalten, deren Feststellung im Falle der Beweisaufnahme durch eine ersuchte andere Behörde (§ 52 Abs. 2) seitens der letzteren zu erfolgen hat. Wenn es dann fortfährt: „Hiergegen kann Beschwerde erhoben werden“

und abweichend von § 17 Abs. 3 der GebO die einschlagenden Vorschriften der ZPO nicht anzieht, so kann das nur dahin verstanden werden, daß mit der zugelassenen Beschwerde die dem Gesetze über die Verwaltungsrechtspflege eigene Beschwerde (§§ 70 ff.) gemeint ist. Nun ist zwar das OVG im § 22 dieses Gesetzes unter 1 zur Entscheidung über Beschwerden nur in zweiter Instanz berufen, welche Eigenschaft ihm im vorliegenden Falle dem Stadtrate gegenüber zweifellos nicht zukommt, und ebenso läßt sich nicht verkennen, daß der Wortlaut der mit dem Verfahren in Beschwerdesachen sich befassenden §§ 70—72 scheinbar gegen die Ansicht des OVG spricht. Denn dort ist nur von den „Gerichten" und dem OVG, nicht aber von „anderen Behörden" die Rede. Allein es beruht offenbar auf einem Übersehen oder auf einer Ungenauigkeit im Ausdrucke, wenn der Gesetzgeber der „anderen Behörden" im § 22 Ziff. 1 und in den §§ 70—72 nicht besonders gedacht hat. Anderenfalls würde mit der nach § 53 Abs. 3 zugelassenen Beschwerde ein Rechtsmittel eingeführt sein, für dessen Erledigung, dafern die Beweiserhebung durch Ersuchen einer Verwaltungsbehörde erfolgt, besondere Verfahrensvorschriften im einschlagenden Organisationsgesetze vom 21. April 1873 fehlen. Das OVG trägt daher kein Bedenken, unter dem in den §§ 70—72 erwähnten „Gerichte" auch die „andere Behörde" im Sinne des § 53 Abs. 3 zu verstehen (vgl. auch Apelt, Handausgabe § 70 S. 202 Anm. 3 unter 12) und deshalb auch die vorliegende Beschwerde, die zwar innerhalb der zweiwöchigen Beschwerdefrist des § 70 Abs. 2 beim Stadtrate, aber erst nach deren Ablauf beim OVG eingegangen ist, als eine rechtzeitig erhobene anzusehen.

Die Sache selbst anlangend, so vermochte das Beschwerdegericht der Ansicht des Beschwerdeführers nicht beizutreten. Nach dem Inhalte des seiner Abhörung zugrunde liegenden Beweisbeschlusses vom 15. Juli 1903 sollte der Beschwerdeführer im wesentlichen nur über vergangene Tatsachen und Umstände, nämlich über den Verlauf und Grad der von ihm als behandelndem Arzte beobachteten Krankheit des inzwischen

verstorbenen Fabrikarbeiters B., und über die Frage, ob B. noch erwerbsfähig war, Auskunft geben, nicht aber über die besonderen Eigenschaften jener Krankheit und die ihr nach wissenschaftlichen Erfahrungen zukommenden Wirkungen sich gutachtlich äußern. Daß er die von ihm erwartete Auskunft nur auf Grund der ihm als Arzt innewohnenden besonderen Sachkunde geben konnte, macht ihn noch nicht zum Sachverständigen. Er ist vielmehr nur als sachverständiger Zeuge vernommen worden; so war es vom OVG angeordnet worden; zu einer anderen Auffassung bietet auch der Inhalt des betreffenden Abhörungsprotokolles vom 2. Okt. 1903 keinen Raum. Auch der Beschwerdeführer selbst bezeichnet sich ja nicht als Sachverständigen, sondern nur als sachverständigen Zeugen. Auf derartige Zeugen finden aber nur die Vorschriften über den Zeugenbeweis Anwendung (vgl. auch ZPO § 414), sie erhalten insbesondere Gebühren nur nach den für die Zeugen geltenden Bestimmungen (vgl. Pfafferoth a. a. O. S. 389 Anm. 1).

Da nun der Beschwerdeführer für seine Zeitversäumnis von 1¾ Stunden 2 ℳ, d. i. die höchste Entschädigung, die einem Zeugen nach § 2 der GebO überhaupt bewilligt werden kann, vom Stadtrate bereits angeboten erhalten hat, so ergibt sich, daß sein Verlangen auf Erhöhung dieser Entschädigung sachlich nicht gerechtfertigt ist.

6. Grenzen des pflichtmäßigen Ermessens der Verwaltungsbehörden. Zuständigkeit des OVG zur Prüfung, ob diese Grenzen im einzelnen Falle eingehalten worden sind. Grundsätze für Beantwortung der Frage, in welcher Weise die Fahrgeldtarife einer Straßenbahngesellschaft festzusetzen sind. Vor Genehmigung der Tarife seitens der Polizeibehörde bedarf es eines Gehörs der Stadtverordneten nicht.
(Urt. des I. Senats vom 19. Sept. 1903. Nr. 275 I S.)

Die L.er Straßenbahngesellschaften, die bereits seit längerer Zeit den Einheitstarif von 10 ₰ für alle Fahrstrecken ohne Rücksicht auf

deren Länge eingeführt haben, beabsichtigen, bei Fahrten von mehr als 5 km Länge den Fahrpreis auf 15 ₰ festzusetzen. Der Stadtrat erkannte schon Anfang 1902 das Vorhandensein einer Notlage an und war bereit, die Tariferhöhung zu bewilligen. Da er aber hierin eine Änderung des mit den Klägern geschlossenen Vertrages erblickte, erachtete er die Zustimmung der Stadtverordneten für erforderlich. Diese lehnten jedoch die Ratsvorlage ab. Auf den von den Klägern gegen den abfälligen Bescheid des Stadtrates eingewendeten Rekurs entschied die Kreishauptmannschaft L., daß für die Beurteilung der streitigen Frage nicht der Inhalt der zwischen der Stadtgemeinde und den Klägern abgeschlossenen Verträge, sondern ausschließlich die vom Ministerium des Innern bei Erteilung der Konzession zum Straßenbahnbetriebe festgesetzten Bestimmungen maßgebend seien. Da aber die Tarife hiernach lediglich der Genehmigung der Ortspolizeibehörde unterlägen, habe der Stadtrat anderweit in der Sache Entschließung zu fassen.

Die infolgedessen mit den Klägern wieder aufgenommenen Verhandlungen führten jedoch zu keinem Ergebnisse, weil der Stadtrat hierbei noch mehrere andere Fragen zur Sprache brachte, über die erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestanden. Insbesondere gilt das von der Auslegung einer Bestimmung des von den Beteiligten geschlossenen Vertrages, wonach die Straßenbahngesellschaften, wenn sich eine Neubefestigung bzw. Neubettung und Veränderung der Höhe und Richtung des Straßenkörpers „nötig" macht, die entstehenden Kosten anteilig zu tragen haben. Die Kläger sind im Gegensatze zum Stadtrate der Meinung, daß der letztere über die Notwendigkeit einer solchen Straßenherstellung nicht nach freiem Ermessen zu befinden habe, sondern daß auch sie darüber zu hören seien und die Möglichkeit haben müßten, gegen derartige Entschließungen Einwendungen zu erheben. Nachdem ihnen eröffnet worden war, daß der Stadtrat grundsätzlich bereit sei, eine Erhöhung der Fahrpreise auf 15 ₰ für Strecken von mehr als 5 km zuzugestehen, zunächst aber der Einreichung weiterer technischer Unterlagen über die Art und Weise der Durchführung dieser Maßregel entgegensehe, und daß er sich im übrigen vorbehalte, über die Änderung des Tarifes, der sich als ein polizeiliches Regulativ im Sinne von § 68 Abs. 2 und § 102 der RevStO darstelle, die Stadtverordneten zu hören, wendeten die Kläger hiergegen abermals Rekurs ein. Die Kreishauptmannschaft entschied hierauf, daß dem Stadtrate nicht entgegengetreten werden könne, wenn er die Stadtverordneten hören wolle, daß aber die Frage der Tariferhöhung nicht mit Fragen der Auslegung der mit den Gesellschaften abgeschlossenen Verträge verquickt werden dürfe, sondern daß der Stadtrat in seiner Eigenschaft als Wohlfahrtspolizei-

behörde über die beantragte Tariferhöhung Entschließung fassen müsse, ohne die Änderung von Erwägungen abhängig zu machen, die, wenn aus ihrem Anlasse Streitigkeiten entstünden, lediglich auf dem durch § 23 der allgemeinen Bedingungen geordneten Wege (Schiedsspruch) ausgetragen werden müßten.

Bei den erneuten Beratungen im Ratskollegium gewann die Ansicht die Oberhand, daß durch das Verlangen der Kläger, über die Notwendigkeit von Straßenherstellungen mit zu bestimmen, eine wesentliche Änderung der ganzen Sachlage eingetreten sei. Wenn die Straßenbahngesellschaften die Möglichkeit erhielten, gegen beschlossene Straßenbauten Widerspruch zu erheben und es durchzusetzen, daß diese aufgeschoben werden müßten, würde sich ihre wirtschaftliche Lage sofort ganz erheblich verbessern; denn die Ersparnisse, die auf diese Weise erzielt werden könnten, würden bedeutender sein, als die durch Erhöhung des Fahrgeldes zu erwartenden Mehreinnahmen. Der Stadtrat beschloß daher, die Tariferhöhung zurzeit abzulehnen.

Der hiergegen rechtzeitig eingewendete Rekurs wurde von der Kreishauptmannschaft auf Grund folgender Erwägungen verworfen:

Von der Erledigung der Meinungsverschiedenheit über Auslegung der die Notwendigkeit der Straßenherstellungen betreffenden Vertragsbestimmungen, die für die finanzielle Lage der Gesellschaften offensichtlich eine viel größere Bedeutung habe als die Frage der Fahrpreiserhöhung, werde es hauptsächlich abhängen, ob anerkannt werden müsse, daß die Gesellschaften sich in einer nur durch die Fahrpreiserhöhung zu behebenden wirtschaftlichen Notlage befänden. Wenn es ihnen gelinge, bei Austragung dieser Angelegenheit feststellen zu lassen, daß die Herstellung einer Straße in einem bestimmten Jahre nicht notwendig sei, vielmehr noch auf ein weiteres Jahr verschoben werden könne, so würden sie Ausgaben ersparen, deren Wegfall möglicherweise allein schon ihre Vermögenslage bessern könnte. Diese Meinungsverschiedenheit zwischen den Gesellschaften und dem Stadtrate müsse daher zum Austrage gebracht werden, um beurteilen zu können, ob die von den ersteren behauptete Notlage durch einen zu Unrecht zwischen den Vertragsparteien geschaffenen Zustand herbeigeführt worden sei. Die Kreishauptmannschaft sei deshalb, wenn sie sich nicht dem Vorwurfe aussetzen wolle, bei Beurteilung des Rechtsmittels von einer Voraussetzung ausgegangen zu sein, die sich hinterher als falsch erweise, nicht in der Lage, in der Sache selbst zugunsten der Rekurrenten zu entscheiden und die Genehmigung zur Erhöhung des Fahrpreises bei Strecken von über 5 km zu erteilen.

In der fristgemäß erhobenen Anfechtungsklage machen die Kläger geltend: Der Beschluß der Kreishauptmannschaft komme der Ablehnung

der von ihr selbst anerkannten Verpflichtung der Behörde, auf den Tariferhöhungsantrag der Gesellschaften sachliche Entschließung zu fassen, gleich. Er verletze den Grundsatz, daß die Behörden verpflichtet sind, auf Grund der gegebenen tatsächlichen Verhältnisse ihre Entscheidung zu erteilen. Es sei unstatthaft, diese aufzuschieben, weil die Verhältnisse sich möglicherweise künftig besser gestalten könnten. Die gegenwärtige Lage der Kläger sei aber, wie der Stadtrat und die Kreishauptmannschaft anerkenne, eine solche, daß durch die vorhandenen Erträgnisse eine angemessene Verzinsung nicht mehr erzielt werde. Wenn die Kreishauptmannschaft glaube, daß künftig aus irgendwelchen Gründen in dieser Hinsicht eine Besserung eintreten werde, so könne sie zwar den späteren Wegfall der höheren Sätze vorbehalten, werde aber hierdurch nicht der Verpflichtung enthoben, schon jetzt über die Tariferhöhung zu entscheiden. Über die Behauptung der Kläger, daß sie schon nach den mit der Stadt abgeschlossenen Verträgen zur Einführung eines Fahrpreises von 15 ₰ für Strecken von mehr als 5 km berechtigt seien, habe die Kreishauptmannschaft überhaupt keine Entscheidung getroffen. — Die Klage war von Erfolg begleitet.

Die Annahme der Kläger, daß sie nach den geltenden Vertragsbestimmungen ohne weiteres befugt seien, den Tarif zu erhöhen, ist allerdings unzutreffend. Die im wesentlichen gleichlautenden Verträge setzen nur den Preis für Fahrten bis zu 5 km fest, enthalten aber keine Vorschriften über das für größere Strecken zu entrichtende Fahrgeld. Es würden daher insoweit jedenfalls die Bestimmungen im § 39 der vom Stadtrate erlassenen Betriebsordnung Anwendung zu finden haben. Hierzu kommt, daß, wie die Kreishauptmannschaft schon in der obenerwähnten Entscheidung zutreffend ausgesprochen hat, die Frage, in welcher Weise die Festsetzung der Tarife zu erfolgen hat, überhaupt nicht nach dem Inhalte der abgeschlossenen Verträge, sondern nur nach den in der staatlichen Konzessionsurkunde enthaltenen Bestimmungen beurteilt werden darf. Da die Fahrpreise hiernach von den Gesellschaften zwar festzusetzen, aber vom Stadtrate als Ortspolizeibehörde zu genehmigen sind, kann keine Rede davon sein, daß die Kläger berechtigt wären, den Tarif eigenmächtig zu ändern. Ebenso irrtümlich erscheint aber auch die Ansicht des Stadtrates, daß eine Erhöhung des Fahrgeldes nur nach

vorgängigem Gehöre der Stadtverordneten genehmigt werden dürfe. Da nach den Konzessionsbedingungen der Tarif von den Straßenbahngesellschaften und nicht von der Polizeibehörde aufgestellt, von dieser vielmehr nur genehmigt wird, kommt ihm schon aus diesem Grunde die Bedeutung eines polizeilichen Regulatives im Sinne der §§ 68 Abs. 2 und 102 der RevStO nicht zu.

Der behördlichen Entschließung über die von den Straßenbahngesellschaften festgesetzten Fahrpreise sind nach dem Wortlaute der Konzessionsurkunde keinerlei Schranken gezogen, die Erteilung oder Versagung der Genehmigung hängt sonach vom Ermessen des Stadtrates ab. Gleichwohl ist dieses Ermessen nicht völlig frei und ungebunden, nicht ein bloßes Belieben; es wird vielmehr beschränkt und bestimmt durch die der Behörde obliegende Pflicht, alle ihre Entschließungen nur nach sachlichen und sachgemäßen Gesichtspunkten und so zu treffen, daß den Anforderungen des Gemeinwohles Rechnung getragen, die Verletzung berechtigter privater Interessen aber, soweit als irgend möglich, vermieden wird. Zu den wesentlichen Voraussetzungen einer sachlichen und sachgemäßen Prüfung gehört aber, daß die Behörde bei ihren Erwägungen sich streng an den gegebenen Tatbestand hält und nicht, wie das auch in der ersten Entscheidung der Kreishauptmannschaft zum Ausdrucke gebracht ist, Fragen hiermit verquickt, die mit dem Gegenstande der Entschließung in keinem inneren Zusammenhange stehen.

Nach den Grundsätzen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege ist nun zwar das Endergebnis dieser Erwägungen, der gefaßte Beschluß als solcher, der Anfechtung im Verwaltungsstreitverfahren entzogen, wohl aber hat das OVG zu prüfen, ob die Verwaltungsbehörden sich bei ihren Erwägungen innerhalb der vorstehend gekennzeichneten Grenzen gehalten haben. Denn die durch das Erfordernis der Pflichtmäßigkeit bedingten Beschränkungen des freien Ermessens sind ihrem Wesen nach rechtliche Schranken, die sich begrifflich aus den verfassungsmäßigen Aufgaben der Behörden von selbst ergeben.

Im vorliegenden Falle hat nun der Stadtrat die von den Klägern zur Beseitigung ihrer Notlage in Aussicht genommene Erhöhung des Fahrgeldes abgelehnt, nicht etwa weil er das Vorhandensein einer solchen Notlage und die Notwendigkeit verneint, den Bestand der für den Großstadtverkehr unentbehrlichen Straßenbahnunternehmungen zu sichern, sondern lediglich deshalb, weil er zunächst die zwischen ihm und den Klägern bestehende Meinungsverschiedenheit über das von diesen beanspruchte Einspruchsrecht gegen beschlossene Straßenumbauten zum Austrage gebracht wissen will. Die Kreishauptmannschaft aber ist, abweichend von dem früher eingenommenen Standpunkte, in der angefochtenen Entscheidung dem beigetreten. Sie hat ausdrücklich anerkannt, daß die Erledigung dieser Meinungsverschiedenheit im sachlichen Zusammenhange mit der Frage stehe, ob zur Hebung der ungünstigen wirtschaftlichen Lage der Straßenbahngesellschaften eine Tariferhöhung erforderlich sei, und daß daher der Stadtrat, indem er die letztere aus dem angegebenen Grunde ablehnte, innerhalb der Grenzen seines pflichtmäßigen Ermessens gehandelt habe.

Das OVG vermag diese Auffassung nicht zu teilen. Über die Notwendigkeit von Umbauten an den öffentlichen Verkehrsstraßen haben verfassungsmäßig zunächst die städtischen Körperschaften Entschließung zu fassen. Gegenüber dieser in den Vorschriften des öffentlichen Rechtes begründeten Zuständigkeit ist es völlig ausgeschlossen, daß der zu erwartende Schiedsspruch den Klägern etwa ein förmliches Mitbestimmungsrecht wirksam einzuräumen vermöchte. Es kann sich vielmehr höchstens darum handeln, ihnen das Recht zu verschaffen, die Beschlüsse der Gemeindebehörde im geordneten Verfahren anzufechten, wobei übrigens noch immer die Frage offen bleibt, ob und inwieweit auch die Aufsichtsbehörden, denen unter allen Umständen die letztinstanzliche Entscheidung über die Notwendigkeit eines Straßenbaues verbleiben würde, auch ihrerseits ein derartiges Recht anerkennen. Aber selbst angenommen, daß diese Befugnis zur Einwendung von

Rechtsmitteln außer Zweifel stehe, so wird hierdurch allein an der vorhandenen Notlage der Kläger nicht das geringste geändert. Denn ob die formelle Widerspruchsmöglichkeit zu einem für die Kläger günstigen materiellen Erfolge führt, hängt erst von der jedesmaligen Entscheidung des einzelnen Falles ab, und wenn diese auch zugunsten der Kläger ausfällt, wird hierdurch doch höchstens ein mehr oder weniger kurzer Aufschub, aber weder eine Befreiung noch eine Ermäßigung der Beitragspflicht erreicht. Es beruht sonach auf einer offenbar unrichtigen Beurteilung der rechtlichen Tragweite und wirtschaftlichen Bedeutung des zu erwartenden Schiedsspruches, wenn die Vorinstanzen annehmen, daß diese Angelegenheit mit den zur Beseitigung der gegenwärtigen Notlage der Kläger zu ergreifenden Maßnahmen im inneren Zusammenhange stehe. Trifft aber diese Voraussetzung nicht zu, so ergibt sich ohne weiteres, daß es nicht sachgemäß und sachlich gerechtfertigt erscheint, die Entschließung über Genehmigung der Tariferhöhung von der Erledigung jener Frage abhängig zu machen.

7. Der Polizeibehörde steht nicht die Befugnis zu, eine Person, von der sie lediglich ungesetzliche Handlungen für die Zukunft befürchtet, ihrer Freiheit auf die Dauer zu berauben. (Urt. des I. Senats vom 24. Okt. 1903. Nr. 305 I S.)

Der am 8. Februar 1872 in F. geborene Kläger ist durch Beschluß des Amtsgerichtes F. am 26. Oktober 1900 wegen Geistesschwäche entmündigt worden. Da infolgedessen seine Bestrafung wegen Diebstahles, Betruges, Erpressung und Päderastie, welcher Vergehen er sich schuldig machte, ausgeschlossen war, andererseits seine Aufnahme in die Landesirrenanstalt Zschadraß um deswillen zunächst abgelehnt wurde, weil Kläger zwar unheilbar, aber nicht als „gefährlich“ im Sinne des Aufnahmeregulatives (vgl. GVBl. 1902 S. 39 § 1 Abs. 1 Ziff. 2) angesehen werden konnte und sein Vater nicht imstande war, ihn genügend zu überwachen, so beschloß

der Stadtrat zu F., teils „zum Schutze der Sicherheit von Personen und Eigentum gegen das gemeingefährliche Treiben des Klägers", teils „in Ausübung der Fürsorgepflicht für Kranke", diesen im städtischen Versorghause unterzubringen, und führte diesen Beschluß auch sofort aus. Dem etwaigen Einwande, daß hierdurch die Freiheit des Klägers einer unzulässigen Beschränkung unterworfen werde, glaubte er mit Bezugnahme darauf begegnen zu können, daß sich sein Vorgehen aus der dem Staate kraft seines Zweckes obliegenden und im § 24 der VerfU vom 4. Sept. 1831 festgesetzten Schutzpflicht rechtfertige.

In Verfolg des gegen diesen stadträtlichen Beschluß vom Vormunde des Klägers rechtzeitig erhobenen, als Rekurs anzusehenden Widerspruches entschied die Kreishauptmannschaft C. unter Bezugnahme auf die VO des Min. d. J. vom 29. Juli 1903, in der ausgesprochen worden war, daß nunmehr im Verwaltungswege zweitinstanzlich darüber zu befinden sei, ob Kläger aus Gründen der öffentlichen Sicherheit auch fernerhin im Versorghause zu F. verwahrt werden solle, und ohne eigene nähere Begründung dieser Entschließung, daß der stadträtliche Beschluß aufrechterhalten werde.

Die gegen diese Entscheidung rechtzeitig erhobene Anfechtungsklage mußte Erfolg haben, da dem Stadtrate als Polizeibehörde so weitgehende Befugnisse, wie er im vorliegenden Falle für sich in Anspruch nimmt, gesetzlich nicht zustehen. Zweifellos ist auch die sächsische wie jede andere Polizeibehörde berechtigt, dann, wenn die öffentliche Ordnung und Sicherheit gestört oder gefährdet wird, die zur Verhütung weiterer Ungesetzlichkeiten und zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit erforderlich erscheinenden Maßregeln zu ergreifen und deshalb auch nötigenfalls zur vorläufigen Verhaftung der Urheber zu verschreiten; allein sie kann, insbesondere im Hinblicke auf § 27 der VerfU, nicht Personen, von denen sie lediglich ungesetzliche Handlungen für die Zukunft befürchtet, ihrer Freiheit auf die Dauer berauben. Die Anerkennung einer so weitgehenden Befugnis würde zu ganz unhaltbaren Folge-

rungen führen. Hätte daher im vorliegenden Falle der Stadtrat sein Vorgehen gegen den Kläger, dessen gemeinschädliches Verhalten auf Grund der Akten nicht zu bezweifeln ist, nur als einstweilige, insbesondere auf so lange berechnete Maßregel aufgefaßt, als nicht der Kläger in einer Irrenanstalt untergebracht werden konnte, so wäre die Anfechtungsklage in Gemäßheit von § 75 Abs. 1 Ziff. 6 des VRPG als unzulässig zu behandeln gewesen.

Allein da der Stadtrat auf deshalb an ihn gerichtete Anfrage ausdrücklich erklärt hat, daß er die Unterbringung des Klägers als eine dauernde Maßnahme gegen dessen gemeingefährliches Treiben betrachte und demgemäß handeln werde, so konnte diese nicht als mit dem bestehenden Rechte im Einklange befindlich angesehen werden und es erschien die Anfechtungsklage daher um so gewisser zulässig und begründet, als Kläger nach dem Inhalte der Akten nicht hilfsbedürftig ist und daher das Vorgehen des Stadtrates nicht etwa zugleich als ein Akt der öffentlichen Armenfürsorge sich darstellt. Der betreffende Beschluß des Stadtrates war deshalb ebenso wie die ihn bestätigende Entscheidung der Kreishauptmannschaft wieder aufzuheben, woraus folgt, daß der Kläger wider seinen Willen nicht länger im städtischen Versorghause zu belassen ist.

8. Recht der Polizeibehörde, eine Frauensperson schon wegen dringenden Verdachtes gewerbsmäßiger Unzucht unter sittenpolizeiliche Kontrolle zu stellen. (Urt. des I. Senats vom 24. Okt. 1903. Nr. 110 I S

Die Berechtigung des Polizeiamtes Z., die Klägerin als eine der gewerbsmäßigen Unzucht verdächtige Frauensperson der Sittenkontrolle zu unterstellen, war nicht zu beanstanden, weil sie sich aus den allgemeinen Polizeibefugnissen und insbesondere aus § 101 der RevStO ergibt, der den städtischen Polizeibehörden die Handhabung der Sittenpolizei zuweist. Wie das OVG bereits in dem Urteile vom 17. Juli 1903 (114 I S 1903) ausgesprochen hat, hängt die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Polizeibehörde bei dem

Mangel regulativmäßiger Vorschriften die Stellung unter sittenpolizeiliche Kontrolle im Einzelfalle eintreten lassen will, von ihrem pflichtmäßigen, einerseits durch die persönliche Freiheit des einzelnen, andererseits durch die Pflicht der Polizeigewalt, die Allgemeinheit vor Gefährdungen der Gesundheit und der öffentlichen Ordnung zu schützen, begrenzten Ermessen ab. Wenn nun das Polizeiamt zur Verhängung jener Maßregel über die Klägerin verschritten ist, weil diese der gewerbsmäßigen Unzucht dringend verdächtig erschien, so hat es, den Nachweis jenes Verdachtes vorausgesetzt, die seinem pflichtmäßigen Ermessen gezogenen Grenzen in keiner Weise verletzt.

Die Behauptung der Klägerin, daß ihre Straffreisprechung gleichzeitig zur Aufhebung ihrer Stellung unter Kontrolle hätte führen müssen, ist insofern irrig, als zu ihrer Bestrafung aus § 361 Ziff. 6 des StGB der Nachweis, daß sie sich zum Zwecke der Erlangung von Vermögensvorteilen geschlechtlich preisgegeben habe, unbedingt erforderlich gewesen sein würde, während für die Anordnung der fraglichen sittenpolizeilichen Maßregel der Verdacht genügt, sie habe sich in der angegebenen Absicht preisgegeben und werde sich auch künftig preisgeben.

Dieser Verdacht erscheint auch dem OVG nach den Aussagen der vom Schöffengerichte eidlich vernommenen Zeugen H. und M. in Verbindung mit dem aktenmäßig festgestellten Verhalten der Klägerin und der Tatsache ausreichend begründet, daß deren Ehe nach Ausweis der Ehescheidungsakten des Landgerichtes Z. wegen Ehebruches geschieden und die Klägerin für den allein schuldigen Teil erklärt worden ist. Insbesondere aber läßt die Aussage M.s, den die Klägerin, ohne ihn vorher zu kennen, in der Zentralhalle in Z. aufgefordert gehabt hat, sich mit ihr geschlechtlich einzulassen, und der vorher ihre Zeche beglichen hat, die Annahme gerechtfertigt erscheinen, daß die Klägerin in öffentlichen Schankwirtschaften ihr bis dahin fremde Männer zum Geschlechtsverkehre mit ihr in der Erwartung veranlaßt, daß diese vorher für sie die Zeche bezahlen werden.

9. Über das Recht, im Sinne von § 51 der RevLGO Einwendungen gegen das Wahlverfahren zu erheben. Zweifel und Streitigkeiten der im § 53 der RevLGO erwähnten Art hat in I. Instanz der Gemeinderat zu entscheiden. (Urt. des I. Senats vom 17. Okt. 1903. Nr. 309 I S.)

Am 28. Dezember 1902 fand in L. Gemeinderatsergänzungswahl statt. Es war je ein Vertreter für die Klasse der Gartennahrungsbesitzer (Gärtner) und der Hausbesitzer zu wählen. Als Vertreter der ersteren wurde der „Rütner" Karl Ernst R. gewählt. Da der Wahlvorstand sowohl als auch einzelne Wähler nach erfolgter Stimmenauszählung die Wählbarkeit R.s in der Klasse der Gärtner bezweifelten, legte der damalige Gemeindevorstand, der zugleich Wahlvorsteher war, die Sache der Amtshauptmannschaft Z. zur Entschließung vor. Bevor diese erfolgte, ging unterm 5. Januar 1903 ein Schreiben von „Hausbesitzern und Wählern", unter denen sich auch die gegenwärtigen Kläger befanden, bei der Amtshauptmannschaft ein. In diesem wurde darauf Bezug genommen, daß der Wahlvorsteher bei der Wahl nach Auszählung der Stimmen erklärt habe, R. sei als Vertreter der Gärtner nicht wählbar, er sei Rütner, nicht Gärtner, und es wurde beantragt, die Wahl des R. für gültig zu erklären. Die hierauf von der Amtshauptmannschaft mit dem Bezirksausschusse unterm 31. Januar 1903 gefaßte Entschließung, daß R. künftig in der Wahlliste nicht mehr als Gartenbesitzer, sondern als Hausbesitzer aufzuführen sei, hat im Rekurswege die Kreishauptmannschaft B. mit der Begründung aufgehoben, daß für die Amtshauptmannschaft weder aus dem Gesichtspunkte des § 42 noch auf Grund von § 51 der RevLGO die Möglichkeit zum Einschreiten vorgelegen habe, und es wurde gleichzeitig angeordnet, daß über die Frage, ob die gegen die zunächst zu Recht bestehende Wahl R.s nach § 53 geltend gemachten Bedenken begründet seien, und daher R. zur Zeit der Wahl die Wählbarkeit für die Klasse der Gartenbesitzer besessen, bzw. ob er aus dem Ge-

meinderate wieder auszuscheiden habe, zunächst von dem letzteren erstinstanzliche Entschließung zu fassen sei.

Nunmehr beschloß der Gemeinderat mit Stimmenmehrheit unterm 9. Mai 1903, daß R. zur Zeit der Wahl für die Klasse der Gärtner wählbar gewesen sei und deshalb aus dem Gemeinderate nicht auszuscheiden habe; die Amtshauptmannschaft mit dem Bezirksausschusse aber, an welche infolge einer von sämtlichen Gärtnern über den Gemeinderatsbeschluß erhobenen Beschwerde die Sache gelangt war, hob diesen wieder auf und entschied, daß R. als Gartenbesitzer nicht anzuerkennen, vielmehr der Klasse der Hausbesitzer zuzuweisen sei, und demgemäß aus dem Gemeinderate auszuscheiden habe.

Gegen diese zweitinstanzliche, dem Gemeinderate und den beschwerdeführenden Gärtnern zugestellte Entscheidung richtet sich die rechtzeitig erhobene Anfechtungsklage, zu deren Begründung folgendes angeführt wird: R. sei in der Wahlliste als Gartenbesitzer eingetragen gewesen und es sei gegen die Wahlliste kein Einspruch erhoben worden; im Laufe der Zeit hätten dreimal sog. Rütner, niemals aber ein Bauer oder ein Häusler die Gärtner im Gemeinderate vertreten; auch müsse darauf hingewiesen werden, daß es in L. noch eine Anzahl kleinerer und größerer Rütnergrundstücke gebe, die früher ebenfalls Bauergütern entnommen worden und deren Eigentümer heute unbeanstandet als Gartenbesitzer eingetragen seien.

Die Klage ist unzulässig, gleichviel ob man ihr die Bestimmungen im § 51 oder im § 53 der RevLGO zugrunde legt. Nach § 51 sind Einwendungen gegen das Wahlverfahren bei deren Verlust binnen 14 Tagen nach der Stimmenauszählung bei der Amtshauptmannschaft anzubringen, welche über die Gültigkeit der Wahl zu entscheiden hat. Hiernach wären auch die Kläger ebenso wie jedes andere stimmberechtigte Mitglied der Gemeinde L. befugt gewesen, Einwendungen gegen das Wahlverfahren für die am 28. Dezember 1902 vorgenommene Wahl zu erheben, dabei insbesondere die Wählbarkeit der gewählten Ausschußpersonen zu bestreiten und gegen eine ihnen nicht zusagende Entscheidung der Kreis-

hauptmannschaft als „Beteiligte" im Sinne von § 73 des VRPG Anfechtungsklage zu erheben. Allein da sie mit der Wahl einverstanden waren, hatten sie hierzu keine Veranlassung. Sie haben daher auch innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen vierzehntägigen Frist keine Einwendungen gegen das Wahlverfahren erhoben, vielmehr inhalts des obenerwähnten Schreibens vom 5. Jan. 1903 ausdrücklich darum gebeten, daß die Amtshauptmannschaft die Wahl des R. für gültig erklären möge, und können daher gegenwärtig, soweit § 51 der RevLGO in Frage kommt, keine Anfechtungsklage erheben.

Hieran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß in der mehrerwähnten Eingabe der „Hausbesitzer und Wähler" gegen die Äußerung des Wahlvorstehers, R. sei nicht wählbar, Stellung genommen worden ist, weil eine solche Erklärung, wie das OVG bereits in dem Urteile vom 22. Juli 1903 (Nr. 139 I S)[1] ausgesprochen hat, dem Wahlvorsteher nach dem Gesetze nicht zusteht und rechtlich nur insofern von Bedeutung ist, als mit Beendigung der Stimmenauszählung der Lauf der im § 51 geordneten vierzehntägigen Frist beginnt.

Die Klage ist aber auch unzulässig, wenn man mit der Kreishauptmannschaft nicht als wesentlich ansieht, daß im Streitfalle das Ergebnis der Wahl bisher nicht in ortsüblicher Weise gemäß § 52 der RevLGO bekanntgemacht worden ist, und die vorliegende Frage nach § 53 beurteilt. Denn da die Entscheidung der Amtshauptmannschaft mit dem Bezirksausschusse nur über Karl Ernst R. und den Gemeinderat als solchen, nicht aber über dessen einzelne Mitglieder ergangen ist und nur für die ersteren bestimmt, was für sie in gegenwärtiger Sache Rechtens sein soll (vgl. Apelt, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Handausgabe S. 209), so können die Kläger auch vom Standpunkte des § 53 der RevLGO aus nicht als „Beteiligte" und daher auch nicht als zur Erhebung der Anfechtungsklage berechtigt angesehen werden.

[1] vgl. Jahrb. Bd. 4 S. 337.

10. Voraussetzungen des Erstattungsanspruches aus auftragsloser Geschäftsführung im öffentlichen Rechte. (Urt. des I. Senats vom 4. Nov. 1903. Nr. 142 I S.)

... Anders verhält es sich mit der für die bereits im Ausbaue vollendete Straße V hinterlegten Sicherheit. Der Grund der Hinterlegung ist durch den Ausbau der Straße weggefallen; die Gemeinde hat die Straße gebaut, sie hat einen ziffermäßig berechneten Aufwand hierfür gehabt und leitet aus dieser Tatsache das Recht für sich ab, aus der hinterlegten Summe sich für den gehabten Aufwand bezahlt machen zu können. Es handelt sich daher vor allem um die Frage, ob die Gemeinde berechtigt war, selbst den Straßenbau auszuführen. Auf gesetzliche Bestimmungen kann sie sich hierbei nicht stützen. Denn der Bau der Straße ist noch unter der Herrschaft der Baupolizeiordnung für Dörfer vom 27. Febr. 1869 vorgenommen worden, die eine hier einschlagende Bestimmung nicht enthält. Auch in der Bauordnung für L., die im § 3 den Anbauenden die Verpflichtung auferlegt, die bauplanmäßig vorgesehenen Straßen herzustellen, ist, abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden Bestimmung im § 10 Abs. 1, der Fall nicht erwähnt, daß an Stelle des hierzu ortsgesetzlich allein verpflichteten Bauunternehmers die Gemeinde Straßenherstellungen ausführen kann. Ebensowenig liegt eine Vereinbarung zwischen dem Hinterleger und der Gemeinde vor, da das von der letzteren behauptete Einverständnis des Hinterlegers von diesem ausdrücklich verneint worden ist. Die Ansicht der Amtshauptmannschaft aber, daß den Gemeinden das Recht zustehe, den Ausbau bauplanmäßiger Straßen auch ohne ausdrückliche landes- oder ortsgesetzliche Ermächtigung zu übernehmen, dafern dies nur das öffentliche Interesse geboten erscheinen lasse, entbehrt, insoweit hierbei die Zeit vor dem Inkrafttreten des Allg. Baugesetzes in Frage kommt, der gesetzlichen Grundlage und kann daher in solcher Allgemeinheit als zutreffend nicht anerkannt werden.

Unter diesen Umständen kann es sich daher nur noch um die Frage handeln, ob etwa die Gemeinde durch den Ausbau

der Straße die Geschäfte des ursprünglich Verpflichteten, des Anbauenden, geführt hat und deshalb nach den auch im öffentlichen Rechte, wenn auch in beschränktem Umfange, Anwendung findenden Grundsätzen des Privatrechtes über Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz ihrer Aufwendungen im Wege der Aufrechnung von dem Kläger als dem Rechtsnachfolger des Hinterlegers (vgl. BGB § 683 in Verb. mit §§ 387 ff.) verlangen kann. Diese Frage mußte verneint werden. Von einer nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes zu beurteilenden auftragslosen Geschäftsführung kann nur die Rede sein, wenn sowohl der Geschäftsführer wie derjenige, dessen Geschäfte besorgt werden, berufen und befähigt sind, öffentliche Verwaltung zu führen, wenn sich z. B. Gemeinden, Armenverbände, Ortskrankenkassen gegenüberstehen. Denn nur dann ist es denkbar, daß der eine, indem er die dem anderen obliegenden Aufgaben erfüllt, hierdurch öffentliche Verwaltung ausübt und infolgedessen einen nach den Vorschriften des öffentlichen Rechtes zu beurteilenden Erstattungsanspruch erwirbt. Trifft diese Voraussetzung dagegen nicht zu, ist also auch nur regelmäßig auf einer Seite eine Privatperson beteiligt, so wird eine öffentlichrechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag nicht anerkannt werden können. Denn weder ist der Privatmann befugt, Angelegenheiten der öffentlichen Verwaltung zu besorgen, noch sind die Träger der letzteren berufen, Privatangelegenheiten dritter Personen zu erledigen. Es muß daher in derartigen Fällen die Frage, ob eine Geschäftsführung vorgelegen hat und ob hieraus Ersatzansprüche entstanden sind, ausschließlich nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes von den zur Entscheidung hierüber berufenen ordentlichen Gerichten beantwortet werden (vgl. Entsch. der Kommission für Entscheidungen über Kompetenzzweifel zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden vom 20. Nov. 1875, Zeitschr. f. R. u. V. Bd. 43 S. 174 ff.; Entsch. des Kompetenzgerichtshofes vom 3. Febr. 1898 in Fischers Zeitschr. Bd. 19 S. 230 ff.; O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 426 ff.). Hieraus folgt, daß die beigeladene Gemeinde aus öffentlichrechtlichen Gründen der Heraus-

zahlung der hinterlegten Summe von 200 ℳ sich nicht weigern kann. Ob sie dies aus Gründen des Privatrechtes zu tun vermag, darüber hat das OVG nicht zu befinden.

11. Jagdverpachtung im Wege des Meistgebotes. Erfolgt im Verpachtungstermine nicht die Auswahl unter den Bietern und wird hierzu vom Jagdvorstande ein neuer Termin anberaumt, so sind für die Ladung zu letzterem die Vorschriften im § 20 Abs. 1 des Ges. vom 1. Dez. 1864 zu beobachten. (Urt. des I. Senats v. 2. Okt. 1903. Nr. 287 I S.)

Das OVG teilt, wie es bereits im Urteile vom 11. Febr. 1903 zu Nr. 341 I S 1902[1] ausgesprochen hat, die Rechtsauffassung der in der Sache tätig gewesenen Verwaltungsbehörden, daß die bei Jagdverpachtungen im Wege des Meistgebotes dem Verpächter ein für allemal gesetzlich vorbehaltene Auswahl unter den Bietern als ein untrennbarer Bestandteil der im öffentlichen Termine vorzunehmenden Verpachtung anzusehen ist, und daß die letztere erst mit dieser Auswahl ihren Abschluß erreicht. Nun kann dahingestellt bleiben, ob die Einheitlichkeit und Unzertrennlichkeit des Verpachtungsaktes dadurch aufgehoben wird, daß die Genossenschaft die Beratung und die Beschlußfassung über den Zuschlag am Terminstage unterbricht und an einem sofort anberaumten anderen Tage fortzusetzen beschließt; denn im vorliegenden Falle hat die Verhandlung an diesem Tage (21. April) keine Fortsetzung gefunden, vielmehr ist vom Jagdvorstande selbständig ein neuer Termin (10. Mai) zu diesem Zwecke anberaumt worden. Da es sich hiernach aber um eine neue Genossenschaftsversammlung handelte, die über die Jagdverpachtung Entschließung fassen sollte und zu der deshalb alle Mitglieder erneut vorgeladen werden mußten, so hätte die Einladung unter Beobachtung der Vorschriften im § 20 Abs. 1 des Gesetzes zu erfolgen gehabt. Diese Auffassung erscheint im Streitfalle um so gerechtfertigter, als im Termine am

[1] vgl. Jahrb. Bd. 4 S. 69.

10. Mai d. J. nicht bloß die Verpachtung an den Kläger beschlossen, sondern zunächst über die Ablehnung sämtlicher, am 14. April d. J. getaner Gebote abgestimmt worden ist. Da nun bei der Anberaumung des für den 10. Mai d. J. angesetzten Termines dem für Verpachtungstermine gesetzlich vorgeschriebenen Erfordernisse der öffentlichen Bekanntmachung im Amtsblatte nicht genügt worden ist, so hat die Amtshauptmannschaft ganz mit Recht den in diesem Termine gefaßten Beschluß, die Jagd an den Kläger zu verpachten, als ungesetzlich wieder aufgehoben.

12. Der Besitzer einer Stauanlage ist als solcher nicht verpflichtet, für Schäden zu haften, die im Flußbette unterhalb seiner Anlage, aber nicht unmittelbar durch letztere, sondern durch ohne seine Zustimmung von dritten Personen hergestellte Vorrichtungen im Flusse verursacht worden sind. Urt. des I. Senats vom 28. Okt. 1903. Nr. 53/1902 I S.

A. Der Kläger S. ist seit dem Frühjahre 1898 Eigentümer eines in das Flußbett der W. vor langer Zeit eingebauten, in der Flur M. gelegenen Wehres.

Nach dem Hochwasser vom Mai 1899 ließ die Gemeinde M., die von der Amtshauptmannschaft D. mit der Beseitigung der Hochwasserschäden innerhalb der Gemeindeflur beauftragt worden war, im Spätsommer 1899 auf Anordnung der Amtshauptmannschaft und nach Anleitung der Straßen- und Wasserbauinspektion die Flußsohle im Anschlusse an die Abschußdecke des S.schen Wehres und als Ersatz für das größtenteils weggerissene Vorlager auf eine Strecke von 5,85 m mit 8 cm Fall abdielen und bald darauf die Sohlenabdielung um 3,85 m mit 23 cm weiteren Fall verlängern.

Als sich infolge des Frühjahrshochwassers von 1900 in der Flußsohle auf etwa 10 cm, vom Ende der zweiten Sohlenabdielung ab gerechnet, namentlich nach dem rechten Ufer zu starke Auskolkungen gebildet hatten, gab die Amtshauptmannschaft D. nach mehrfachem Gehör der Straßen- und Wasserbauinspektion dem Kläger unter dem 1. September 1900 den Einbau eines starken, 2 m breiten Steinvorlagers auf und wiederholte diese Auflage, nachdem sie die Sache infolge von Einwendungen des Klägers anderweit in Erwägung gezogen hatte, unter dem 28. Februar 1901, gestützt auf ein Gutachten der Straßen- und Wasserbauinspektion vom 12. Februar 1901, in dem

die Entstehung der Auskolkungen auf den Einfluß des Stauwerkes zurückgeführt wird, dessen nachteilige Einwirkung auf die anschließende unbefestigte Sohlstrecke die von der Gemeinde im stillschweigenden Einverständnisse mit dem Kläger an die Wehrabschußdecke wagerecht angesetzten Abdielungen nicht gänzlich hätten verhindern können, so daß es notwendig erscheine, auch die Übergangsstelle durch ein Vorlager gegen Auswaschungen zu sichern, eine Maßnahme, deren Ausführung dem Kläger als dem zur Unterhaltung des Stauwerkes Verpflichteten zukomme.

Der hiergegen rechtzeitig eingelegte Rekurs wurde nach ergebnislosen Vergleichsverhandlungen von der Kreishauptmannschaft D. unter dem 27. November 1901 aus folgenden, zum Teil auf ein von ihr beigezogenes anderweites Gutachten der Straßen- und Wasserbauinspektion gegründeten Erwägungen verworfen:

„Der Besitzer eines Wehres habe für die ordnungsmäßige Unterhaltung des Flußbettes insoweit Sorge zu tragen, als die nachteiligen Wirkungen der abstürzenden Wassermassen sich geltend machten. Solche seien bei dem Wehre des Rekurrenten auf eine Strecke von etwa 25 m flußabwärts erkennbar und hätten auch zu den fraglichen Auskolkungen geführt. Darauf, daß die Gemeinde die Sohlenabdielungen habe herstellen lassen, komme, da an sich L. hierzu verpflichtet gewesen sei, ebensowenig etwas an, wie auf seine Erklärung, daß er diese Maßregeln für erfolglos halte. Er könne sich daher dem Einbau des Steinlagers nicht entziehen.“ . . .

In der fristgemäß eingereichten Anfechtungsklage wird insbesondere geltend gemacht, daß die Auskolkungen nicht auf den Einfluß der vorschriftsgemäß gebauten und in gutem Zustande befindlichen Wehranlage, sondern auf die mangelhafte Befestigung des W.schen Ufers und auf die unzweckmäßigen, weil nicht wagerecht, sondern geneigt angelegten Sohlenabdielungen zurückzuführen seien. Daraus, daß der Kläger dem Einbau der letzteren nicht widersprochen, könne seine Zustimmung um so weniger hergeleitet werden, als von ihm von vornherein auf das Unfruchtbare dieser Maßnahme hingewiesen worden sei, ihm übrigens auch ein Widerspruchsrecht nicht zugestanden habe. Außerdem sei der Wehrbesitzer nur zu denjenigen Vorkehrungen verpflichtet, die ihm bei Genehmigung der Stauanlage behördlich aufgegeben worden seien, wogegen es den Anliegern überlassen werden müsse, die weiteren, zum Schutze ihrer Ufer erforderlichen Maßnahmen zu treffen, falls nicht der Staat solche aus Rücksichten auf das öffentliche Interesse auf seine Kosten vornehmen lasse.

B. Auf Ersuchen des OVG ist die Wasserbaudirektion vom Finanzministerium mit der Abgabe eines Gutachtens beauftragt worden, das sich im wesentlichen folgendermaßen ausspricht:

„Die von der Gemeinde ohne Zuziehung des Klägers ausgeführten Abdielungen der Flußsohle gehören unzweifelhaft und solange dieser das Gegenteil nicht anerkannt habe, nicht zum Wehre, sondern könnten lediglich als ein Ersatz des Vorlagers der Wehrabschußdecke bzw. als Befestigung der Flußsohle unterhalb des Wehres gelten. Nach der Hochflut im Mai 1899 hätte man dem Kläger die Beseitigung der unterhalb seines Wehres entstandenen Schäden als durch die Stauanlage verursacht aufgeben und für letztere eine Einflußzone festsetzen sollen. Beides sei nicht geschehen. Diese Forderungen erst nach Abdielung der Flußsohle und nach Eintritt neuer Schäden zu stellen, die allein die als Teile des Wehres vom Kläger nicht anerkannten Abdielungen hervorgerufen hätten, erscheine unzulässig. Da die Auskolkungen eine direkte Folge der von der Gemeinde ausgeführten Sohlenabdielungen seien, die im vorliegenden Falle nicht als Bestandteil der Wehranlage angesehen werden könnten, habe die Gemeinde die durch jene Maßnahme hervorgerufenen Schäden abzustellen. Zugegeben werden müsse, daß infolge der schrägen Lage des Wehres der Stromangriff am rechten Ufer kräftiger wirke wie am linken, und daher die Auskolkungen dort stärkere seien."

In der mündlichen Verhandlung blieb der zur Erläuterung des Gutachtens der Wasserbaudirektion als Sachverständiger unbeeidigt gehörte Wasserbaudirektor, Geheimer Baurat W., bei dem obigen Gutachten allenthalben stehen, indem er nochmals betonte, daß die Auskolkungen sicher eine unmittelbare Folge der unzweckmäßigen Abdielungen seien, die nicht zum Wehre gehörten, und auf Befragen erklärte, Wehranlagen hätten in der Regel nur eine Abschußdecke, auch sei die im Jahre 1898 vorgenommene Verbreiterung des Wehres auf die Bildung des Kolkes ohne Einfluß gewesen.

Durch die unter B wiedergegebenen Gutachten ist nach der Überzeugung des OVG zutreffend nachgewiesen, daß die Auskolkungen unmittelbar nicht durch den Einfluß des Wehres, sondern durch den nicht vom Kläger, vielmehr von der Gemeinde N. im Auftrage der Amtshauptmannschaft und nach Anweisung der Straßen- und Wasserbauinspektion bewirkten Einbau der Sohlenabdielungen entstanden und daß letztere technisch nicht als Bestandteile der Stauanlage, sondern als für sich bestehende Befestigungen der Flußsohle anzusehen sind. Als Teile des Wehres würden sie nur dann gelten können, wenn der Kläger sie als solche ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt hätte. Hierfür fehlt es an genügenden Nachweisen.

Eine ausdrückliche Anerkennung seitens des Klägers hat die Amtshauptmannschaft selbst nicht behauptet; auf ihre der Bestimmtheit ermangelnde Angabe aber, daß mit dem Kläger verhandelt worden sei, war mit Rücksicht auf dessen gegenteilige Behauptung und bei dem Fehlen sonstiger Beweise kein ausschlaggebendes Gewicht zu legen, ebensowenig vermögen die übrigen in der Erklärung der Amtshauptmannschaft vom 29. Juli 1903 angeführten Umstände die Annahme einer stillschweigenden Zustimmung des Klägers zu begründen. Aus dessen lediglich widerspruchslosem Verhalten auf sein Einverständnis mit den Sohlenabdielungen und auf deren Anerkennung als Wehrbestandteile zu schließen, muß nach Lage der Sache bedenklich fallen.

Sind hiernach aber die Auskolkungen nicht unmittelbar durch das in völlig ordnungsmäßigem Zustande befindliche Wehr entstanden, so kann der Kläger nicht als Urheber des an der Sohle der W. eingetretenen polizeiwidrigen Zustandes angesehen werden, und es ist daher unzulässig, ihm in seiner Eigenschaft als Wehrbesitzer den Einbau eines Steinvorlagers zum Zwecke der Beseitigung jener Auskolkungen aufzugeben.

Bei dieser Sachlage erledigte sich eine Prüfung des von der Kreishauptmannschaft ihrer Entscheidung zugrunde gelegten, auf unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen beruhenden Rechtsgrundsatzes. Ebensowenig brauchte darauf eingegangen zu werden, ob und in welchem Umfange die nachträgliche Festsetzung einer Einflußzone für das Wehr zulässig war. Die Frage aber, ob und inwieweit der Kläger als Anlieger zur Beseitigung der fraglichen Auskolkungen herangezogen werden könne, ist jetzt nicht zu entscheiden, da sie nicht den Gegenstand der Klage bildet, hierüber auch Entschließungen der Vorinstanzen noch nicht vorliegen.

13. Voraussetzungen der Wirksamkeit eines Überführungsantrages im Sinne von § 32 Abs. 1 des UWG. Ein solcher Antrag kann rechtsgültig nicht

im voraus für den Fall etwa später wieder eintretender Hilfsbedürftigkeit einer Person gestellt werden. (Urt. des I. Senats vom 7. Okt. 1903. Nr. 238 I S.)

... Endlich kann auch die Ausflucht des Beklagten, daß seinem Überführungsantrage nicht stattgegeben worden sei, als durchschlagend nicht angesehen werden. Denn abgesehen von der wenigstens nicht zweifellosen Frage, ob überhaupt der Kläger verpflichtet gewesen wäre, den gegenüber einem anderen Ortsarmenverbande[1] gestellten Überführungsantrag als Rechtsnachfolger des letzteren gegen sich gelten zu lassen, steht dem Vorbringen des Beklagten zunächst die Erwägung entgegen, daß er selbst die Hilfsbedürftigkeit U.s zur fraglichen Zeit leugnet, während nach § 32 in Verb. mit § 31 des UWG eine rechtswirksame Überführung nur beantragt werden kann, wenn eine dauernde Hilfsbedürftigkeit und fortdauernde Unterstützung der betreffenden Person vorliegt. Nun war zwar U. nach dem vorstehend Ausgeführten hilfsbedürftig und es würden die hieraus sich ergebenden Folgen an sich auch zugunsten des Beklagten wirken; allein die Hilfsbedürftigkeit U.s war nur eine vorübergehende, keine dauernde. Dies ergibt sich ganz klar aus den Ratsakten, nach denen U. bereits im Januar, als er schon Unterstützung bezog, einige Tage gearbeitet, dann aber im März ständige und lohnende Arbeit erhalten hat und weitere öffentliche Unterstützung entbehren konnte.

Hierzu kommt, daß ein rechtsgültiger Überführungsantrag seitens des Beklagten überhaupt nicht vorlag. Ein solcher kann nach gleichmäßiger Rechtsprechung nicht im voraus für den Fall demnächst wieder eintretender Hilfsbedürftigkeit gestellt werden, sondern setzt die tatsächlich vorhandene dauernde Hilfsbedürftigkeit des zu Überführenden und die Anerkennung dieses Zustandes sowie der sich hieraus ergebenden Übernahmepflicht voraus; er verliert seine Bedeutung und Wirkung, wenn längere

[1] Dieser andere Ortsarmenverband war inzwischen dem beklagten Armenverbande einverleibt worden.

Zeit keine Unterstützung gewährt zu werden braucht (vgl. BAH Heft 13 S. 116 ff., Heft 29 S. 102; Wohlers-Krech, Unterstützungswohnsitzgesetz § 32 Anm. 2). Die Nichtbeachtung des im Streitfalle in Frage kommenden Überführungsantrages seitens des Klägers konnte daher die Verwirkung des Erstattungsanspruches nicht zur Folge haben.

14. Zur Auslegung von § 22 Abs. 3 und § 24 Abs. 2 des KrankVersG in der Fassung vom 10. April 1892.

(Urt. des I. Senats vom 21. Okt. 1903. Nr. 285 I S.)

Nach § 29 Abs. 1 des ersten Nachtrages zum revidierten Kassenstatute der allgemeinen Ortskrankenkasse zu A. i./E., die für eine große Anzahl von Gewerben, insbesondere auch für die Ziegeleiarbeiter besteht, werden die wöchentlichen Kassenbeiträge der Mitglieder nach $1^1/_2$ vom Hundert des durchschnittlichen Tagelohnes erhoben. Am 24. Mai 1903 beschloß die vorschriftsmäßig zusammenberufene Generalversammlung der Kasse, die wöchentlichen Beiträge der dortigen „Ziegelei" auf 3% des durchschnittlichen Tagelohnes festzusetzen. Die Kreishauptmannschaft E. trug Bedenken, den hierüber aufgestellten Statutennachtrag zu genehmigen, da es an einem ausreichenden Nachweise fehle, daß „die Ziegelei" im Vergleiche zu den anderen der Kasse angehörenden Betrieben ihrer Art nach eine erhebliche Verschiedenheit der Erkrankungsgefahr bedinge, und überdies zweifelhaft sein könne, ob es zulässig sei, die Abstufung der Beiträge nur auf einen einzelnen Betrieb zu beschränken. Bei einer solchen Abstufung nach § 22 Abs. 3 des KrankVersG bedürfe es eines genauen Eingehens auf die vorgekommenen Erkrankungen und werde deshalb das Gehör eines medizinischen und technischen Sachverständigen kaum zu entbehren sein. Gegen diese ablehnende Entscheidung der Kreishauptmannschaft richtet sich die rechtzeitig erhobene Anfechtungsklage, worin der Kassenvorstand die höhere Erkrankungsgefahr für die Ziegeleiarbeiter aus den Geschäftsbüchern der Kasse nachzuweisen versucht und darauf Bezug nimmt, daß die höhere Beitragsleistung auch nicht einen Einzelbetrieb,

sondern einen ganzen Gewerbszweig treffe, da es nur eine Ziegelei im Kassenbezirke gebe.

Die Klage konnte keinen Erfolg haben.

Nach § 24 Abs. 2 des KrankVersG in der Fassung der Novelle vom 10. April 1892 bedürfen Abänderungen eines Ortskrankenkassenstatutes der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde, und es kann deren die Genehmigung versagender Bescheid nach Abs. 1 dieses Paragraphen im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens vom Kassenvorstande angefochten werden, wie solches für Sachsen im § 73 Abs. 1 Ziff. 3 des VRPG ausdrücklich ausgesprochen worden ist. Die vorliegende Klage ist daher an sich zulässig, da der Kläger die beabsichtigte Abstufung der Höhe der Beiträge im Wege der Statutenänderung vorgenommen hat. Sie ist aber nicht begründet, da über die Frage der verschiedenen Bemessung der Beitragshöhe nach § 22 Abs. 3 des KrankVersG die höhere Verwaltungsbehörde nach ihrem Ermessen zu befinden hat. Nun ist zwar dieses Ermessen an gewisse Rechtsschranken gebunden und insoweit der Nachprüfung seitens des OVG nicht entzogen. Diese wird sich jedoch im einzelnen Falle im Hinblicke auf § 76 des VRPG auf eine Erörterung der Frage zu beschränken haben, ob die Kreishauptmannschaft die vorliegende Angelegenheit nach den im Gesetze angegebenen Richtungen hin erwogen hat und hierbei von zutreffenden Rechtsanschauungen ausgegangen ist.

Da nun im Streitfalle die Kreishauptmannschaft den gesetzlichen Anforderungen in einwandfreier Weise genügt hat, so mußte die Klage ohne weiteres abgewiesen werden.

15. Stillschweigende Zustimmung einer Krankenkasse zur Unterbringung eines geisteskranken Kassenmitgliedes in einer Irrenanstalt. (Urt. des I. Senats vom 17. Juli 1903. Nr. 14 I S.)

Das OVG hat abweichend von der Ansicht der Kreishauptmannschaft darin, daß die klagende Krankenkasse auf die ausdrückliche Anfrage des Stadtrates, ob sie mit der

Unterbringung F.s in der Landesanstalt Sonnenstein einverstanden sei, die Übernahme der Verpflegkosten bis zur Höhe ihrer gesetzlichen Verpflichtungen für den Fall einer solchen Unterbringung zusicherte, ein zum mindesten stillschweigendes Einverständnis mit dieser Maßregel zu erblicken gehabt. Der Einwand der Klägerin, daß sie jene Erklärung nur wegen künftiger Feststellung der Verpflegsätze abgegeben habe, steht mit deren Wortlaute ebensowenig im Einklange wie mit dem Inhalte der Anfrage des Stadtrates, auf die jene Erklärung die Antwort bildet. Hätte die Kasse der Überführung nicht zustimmen wollen, so hätte sie dies ausdrücklich erklären und hierbei angeben müssen, wie sie ihrer Pflicht zur Krankenfürsorge zu genügen gedenke, nicht aber sich zur Zahlung der Verpflegungskosten in der bezeichneten Weise bereit erklären dürfen, und zwar dies um so weniger, als sie, wie im Gegensatze zu ihrer auch in der mündlichen Verhandlung wiederholten gegenteiligen Behauptung festzustellen gewesen ist, die Einweisung F.s in das Stadt-Irren- und Siechenhaus mit Erklärung vom 30. Dez. 1901 nachträglich ausgesprochen, also der Heilanstaltsbehandlung F.s zugestimmt hatte. Weiter war zugunsten des Beklagten F. zu berücksichtigen, daß sich die Anstaltsbehandlung in Sonnenstein nur als eine Fortsetzung der Behandlung im Irren- und Siechenhause darstellt, und daß die Klägerin die, übrigens hinter dem $1^1/_2$fachen Betrage des Krankengeldes zurückbleibenden, Verpflegungsbeiträge unmittelbar an die Anstaltsverwaltung Sonnenstein abgeführt hat.

Die Klägerin war daher mit ihrem Rückforderungsanspruche abzuweisen.

16. Nichtgenehmigung der Abänderung eines Krankenkassenstatutes, weil dieselbe den Anforderungen des Reichsgesetzes nicht genügt. Letzteres ist anzunehmen, wenn die beschlossene Abänderung die Einführung freier ärztlicher Behandlung für erkrankte Familienangehörige der Kassenmitglieder

bezweckte, hierzu aber die Mittel der Kasse nicht hinreichen würden. Urt. des I. Senats vom 21. Okt. 1903. Nr. 231 I S.

Die auf den 27. April 1903 gehörig einberufene Generalversammlung der Fabrikkrankenkasse der Firma „Julius W." in C. beschloß mit nahezu Einstimmigkeit die Einführung der in ihrem Kassenstatute fehlenden Gewährung freier ärztlicher Behandlung an die Familienangehörigen der Kassenmitglieder und demgemäß die Abänderung des Kassenstatutes. Die Kreishauptmannschaft L., der dieser Beschluß zur Genehmigung vorgelegt wurde, versagte in ihrem Kollegialbeschlusse vom 4. Juni 1903 die beantragte Genehmigung, weil die vorschriftsmäßigen Zuführungen zum Reservefonds mehrfach nicht bewirkt worden seien und der Reservefonds deshalb die gesetzlich festgelegte Höhe zurzeit noch nicht erreicht habe, hiernach aber insbesondere auch im Hinblicke auf die am 1. Januar 1904 in Kraft tretende, die Krankenkassen erheblich belastende Novelle zum Krankenversicherungsgesetze eine Erhöhung der Kassenleistungen zurzeit bedenklich falle.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die rechtzeitig erhobene Anfechtungsklage, zu deren Begründung im wesentlichen ausgeführt ist, daß der vorhandene Reservefonds in allernächster Zeit die statutarisch vorgeschriebene Höhe erreichen werde, daß die Kasse nach ihrem Vermögensstande recht wohl in der Lage sei, die von ihren Mitgliedern dringend gewünschte Unterstützung der Familienangehörigen zu gewähren, daß die Mehrleistungen, welche die Novelle zum Krankenversicherungsgesetze den Kassen auferlege, bei der Entscheidung über den beschlossenen Statutennachtrag kaum mit in Betracht kommen können, und daß überdies die Kasse auch diesen Mehrleistungen durch eine Erhöhung der jetzt nur mit 2 %, des durchschnittlichen Tagelohnes erhobenen Mitgliederbeiträge leicht gerecht werden würde.

Die Klage führte zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückverweisung der Sache an die Kreishauptmannschaft.

§ 24 des KrankVersG räumt in Abs. 1 u. 2 der höheren Verwaltungsbehörde das Recht, die Genehmigung zu einer beschlossenen Abänderung des Statutes zu verweigern, nur dann ein, wenn die Abänderung den Anforderungen des Reichsgesetzes nicht genügt oder wenn es sich um Bestimmungen über die Klasseneinteilung der Mitglieder handelt, die mit den Bestimmungen des Statutes einer anderen Kasse im Widerspruche stehen würden. Eine Abänderung der letzteren Art kommt gegenwärtig nicht in Betracht. Es fragt sich nur, ob die

gewünschte Abänderung mit den Anforderungen des Gesetzes im Widerspruche steht. Daß in dieser Beziehung die von der Kreishauptmannschaft bemängelten Unregelmäßigkeiten in den vorgeschriebenen Leistungen zum Reservefonds (§ 22 des Statutes) und die Tatsache, daß der Reservefonds die statutarisch vorgesehene Höhe noch nicht voll erreicht hat, zur Annahme einer Gesetzwidrigkeit ebensowenig ausreichen wie der Umstand, daß die Novelle vom 25. Mai 1903 eine wesentliche Erhöhung der Kassenleistungen allgemein vorschreibt, bedarf keiner besonderen Begründung. Anders würde die Sache liegen, wenn klargestellt wäre, daß für die beschlossene Einführung freier ärztlicher Behandlung an die erkrankten Familienangehörigen der Kassenmitglieder — und darauf scheint der angefochtene Beschluß der Kreishauptmannschaft hinzuzielen — die gegenwärtigen Kasseneinnahmen nicht genügen. Denn der § 21 des KrankVersG läßt zwar in Ziff. 5 die Gewährung einer solchen ärztlichen Behandlung schlechthin zu. Daraus ist aber nicht ihre unbeschränkte Zulässigkeit zu folgern. Es ist vielmehr im Hinblicke auf die Vorschrift in § 22 Abs. 1 des Gesetzes zu erwägen, ob der Vermögensstand der Kasse die beschlossene Einführung erlaubt und ob die Kassenbeiträge sowie die sonstigen Einnahmen ausreichen, um auch die durch die Statutenänderung entstehenden Mehrkosten zu decken. Wäre dies nicht der Fall, so würde zweifellos den Anforderungen des Gesetzes dann nicht genügt werden, wenn trotzdem die Einführung der Familienunterstützung ohne eine gleichzeitige Erhöhung der Mitgliederbeiträge beschlossen oder diese Erhöhung bis zu dem Zeitpunkte verschoben würde, in welchem sich die Unzulänglichkeit der Einnahmen herausstellt (vgl. Reger, Entsch. Bd. 20 S. 321 ff.).

Ob nun im gegebenen Falle eine hinreichende Deckung für die beschlossene Ausdehnung der Kassenleistungen vorhanden ist, dafür fehlt es zurzeit an einer genügenden Unterlage. Aus der Klagschrift vom 29. Juni 1903 ergibt sich nur, daß der Kasse damals 89 Mitglieder angehörten, von denen 56 verheiratet waren. Wie aber die sonstigen Familienverhält-

nisse der Mitglieder liegen, wieviel Kinder unter 15 Jahren vorhanden sind, welcher Aufwand durch die freie ärztliche Behandlung der Familienangehörigen im Laufe eines Jahres mutmaßlich entstehen wird, ist aus den Akten nicht zu ersehen und bedarf noch der Feststellung, die am zweckmäßigsten der Kreishauptmannschaft zu überlassen ist. Hierbei wird die Kreishauptmannschaft unter Umständen gemäß § 30 des RGes. zu verfahren haben.

17. Zur Auslegung von § 102 des BauG. Auf Flügelanbauten eines Gebäudes ist diese Vorschrift nicht anzuwenden. (Urt. des I. Senats vom 24. Okt. 1903. Nr. 181 I S.)

Der Kreishauptmannschaft war zwar darin beizupflichten, daß der geplante Anbau baurechtlich nicht als Hintergebäude, sondern als Flügel zu behandeln ist, denn er stellt sich nicht als ein vom Vordergebäude getrenntes oder doch mit diesem nur lose verbundenes, räumlich und baulich selbständiges Ganzes dar, sondern er würde infolge seines nach Anlage und Einrichtung organischen Zusammenhanges mit dem Vordergebäude einen nicht ohne weiteres abtrennbaren Bestandteil dieses Gebäudes bilden. Dagegen kann nach Ansicht des OVG auf derartige Flügelbauten § 102 des BauG nicht angewendet werden, da diese Vorschrift, wie aus ihrer Entstehungsgeschichte hervorgeht, nicht auf Flügelanbauten, sondern nur auf den aus dem Grundrisse sich ergebenden Körper des Vordergebäudes (Hauptgebäudes) sich bezieht.

Im VII. Abschnitte unter B Ziff. 15 der Grundzüge eines Allg. Baugesetzes für das Königreich Sachsen (2. Entwurf) war zunächst nur folgende Bestimmung vorgesehen:

„Unmittelbar hinter jedem Vordergebäude ist in dessen ganzer Länge ein freier Hofraum oder Garten zu belassen, dessen Tiefe der Höhe des Vorderhauses mindestens gleichkommt."

Hierzu machte der Sächsische Ingenieur- und Architektenverein nachstehenden Abänderungsvorschlag:

„Zu Wohnzwecken sollen die Grundstücke, unbeschadet des

zu fordernden Haupthofes, in der Regel bei geschlossener Bauweise bis zu 16 m Tiefe (von der Bauflucht an der Straße gemessen) voll bebaut werden dürfen, so daß in höchstens 16 bzw. 20 m Abstand von der Bauflucht der Haupthof folgt. Was hinter dem (höchstens 16 bzw. 20 m tiefen) Vordergebäude von Areal noch vorhanden ist, gilt als Hinterland, von dem — immer unbeschadet des erforderlichen Haupthofes — nur die Hälfte mit Flügeln, Neben- oder Hintergebäuden bebaut werden darf. Beträgt die Hinterlandfläche mehr als 300 qm, so darf von dem darüber hinausgehenden Areale nur ein Drittel bebaut werden. Die Anordnung und Verteilung der zu bebauenden Flächen ist von dieser der Berechnung zugrunde liegenden Annahme unabhängig (es darf z. B. ein einziges Gebäude errichtet werden, dessen Grundfläche der Summe dieser einzelnen Bruchteilflächen entspricht)."

In diesem Vorschlage, auf dem § 102 des Gesetzes (§ 101 des Entwurfes) beruht, wird also ausdrücklich zwischen dem bis zu einer Tiefe von 16 bzw. 20 m mit Vordergebäuden voll bebauungsfähigen Areale und dem dahinterliegenden, als Hinterland bezeichneten und mit Flügeln, Neben- oder Hintergebäuden nur teilweise bebaubaren Areale unterschieden. Hieraus geht mit ausreichender Deutlichkeit hervor, daß in die Tiefe des Vordergebäudes Flügelanbauten nicht eingerechnet werden dürfen. Für diese Auslegung spricht auch die Bemerkung auf S. 26 des Deputationsberichtes der I. Kammer zu § 101 des Entwurfes (vgl. LTAkt. 1899/1900, Berichte Nr. 244), daß „die hier festgesetzten Tiefenmaße nur für Vordergebäude zu gelten haben".

Die von der Kreishauptmannschaft vertretene gegenteilige Ansicht würde vielfach zu unhaltbaren Ergebnissen führen, z. B. dann, wenn der Flügelanbau zwar eine lange, aber im Verhältnisse zum vorhandenen Hinterlande unverhältnismäßig geringfügige Grundfläche einnehmen würde. Andererseits aber trifft gegen zu umfängliche Flügelanbauten im Mangel einschlagender ortsgesetzlicher Vorschriften § 100 des BauG ausreichende Vorkehrungen.

Die Entscheidung der Kreishauptmannschaft mußte daher als auf irrtümlicher Auslegung des Allg. Baugesetzes beruhend aufgehoben werden.

18. Ist beim Mangel eines Bebauungs- oder Fluchtlinienplanes die Bebauung eines jeden an einem öffentlichen Fahrwege gelegenen oder von solchem aus mit einem dauernd gesicherten Zugangswege versehenen Grundstückes ohne weiteres statthaft?

(Urt. des I. Senats vom 7. Nov. 1903. Nr. 230 I S.)

Kläger suchte im Februar 1902 um Genehmigung zur Errichtung eines Wohnhauses am öffentlichen Dorffahrwege Nr. 376 des Flurbuches für M. bei der Amtshauptmannschaft R. nach. Die Gemeinde widersprach der Genehmigungserteilung mit dem Bemerken, daß Kläger erst diesen Weg zu beschleusen und als Straße herzustellen habe. Der Weg diene lediglich dem Gute Nr. 205 als Zufahrt, sei von dessen Besitzer jederzeit unterhalten worden und für weiteren Anbau von Häusern nicht breit genug. Kläger übernahm zwar infolge dieses Widerspruches für sich und seine Besitznachfolger die Verpflichtung, das zur Verbreiterung des Dorfweges Nr. 376 auf das gesetzliche Maß benötigte Areal, soweit es zu seinem Grundstücke Nr. 205a gehöre, unentgeltlich und oblastenfrei an die Gemeinde M. abzutreten und nach den näheren Anweisungen des Amtsstraßenmeisters zu befestigen, weigerte sich aber, den Weg als Straße herzustellen und zu beschleusen.

Die Amtshauptmannschaft wies unter Bezugnahme darauf, daß in M. durch einen Bebauungs- oder Fluchtlinienplan die Baue an einer planmäßigen Straße nicht vorgeschrieben seien, der vorhandene Fahrweg Nr. 376 aber den Erfordernissen des § 82 des BauG genüge, den Widerspruch der Gemeinde ab. Den von dieser erhobenen Rekurs beachtete die Kreishauptmannschaft L. Sie bezeichnete die Ansicht der Amtshauptmannschaft, daß beim Mangel eines Bebauungs- oder Baufluchtlinienplanes die Bebauung eines jeden Grundstückes, das an einem öffentlichen Fahrwege gelegen sei oder von einem solchen aus einen dem Bauherrn gehörigen oder rechtlich dauernd gesicherten fahrbaren Zugangsweg habe, statthaft sei, als rechtsirrtümlich. Jene Bestimmung regele nur die hinsichtlich der Zugängigkeit des Baugrundstückes beim Mangel eines Bebauungsplanes zu stellenden Anforderungen, lasse aber die im § 15 des Gesetzes enthaltene Vorschrift darüber, inwieweit die Bebauung von der Feststellung eines Bebauungsplanes und demzufolge gemäß

§ 39 des Gesetzes auch von Straßenherstellungen abhängig zu machen sei, ganz unberührt. Da nun im vorliegenden Falle der Weg Nr. 376 ein völlig außerhalb der bewohnten Ortschaft gelegener Verkehrsweg sei, der lediglich für ein einzelnes, anscheinend schon seit langer Zeit bestehendes Gehöfte zugleich als Zugangsweg diene, hiernach aber das am Wege gelegene Gelände noch unbebaut sei, so komme für die weiteren Anbauten an diesem Wege der erste Satz von § 15 des BauG in Anwendung.

Die rechtzeitig erhobene Anfechtungsklage war zu beachten. Zwar ist der Ansicht der Kreishauptmannschaft beizustimmen, daß die Bestimmungen in den §§ 15 u. 82 des BauG ganz unabhängig voneinander sind und insbesondere mit der des § 82 in keiner Weise der Frage hat vorgegriffen werden sollen, ob der Genehmigung eines Baues zunächst die Aufstellung eines Bebauungsplanes vorauszugehen habe. Das OVG ist aber im Gegensatze zur Kreishauptmannschaft der Meinung, daß im Streitfalle die Voraussetzung des § 15 nicht gegeben ist, daß also vom Kläger nicht „ein im wesentlichen noch unbebautes Gelände der Bebauung erschlossen werden soll". Die Begründung zum Gesetzentwurfe sagt hier: „Nach dem Sprachgebrauche setze die Erschließung eines noch unbebauten Geländes für die Bebauung voraus, daß diese sich, wenn auch nur nach und nach, über das ganze Gelände erstrecken solle. Liege diese Absicht vor, oder sei dies auch nur als Erfolg vorauszusehen, so unterliege schon der erste Baufall der Bestimmung im § 15. Dagegen werde sie bei der Errichtung vereinzelter Gebäude, die in absehbarer Zeit keine weitere Bebauung nach sich ziehen werde, nicht anzuwenden sein" (vgl. Rumpelt, Handausgabe des Allg. Baugesetzes, 2. Aufl., S. 98 ff., 35). Nun bieten aber im vorliegenden Falle die Akten nicht den mindesten Anhalt dafür, daß in M. eine bauliche Entwickelung größeren Stiles zu erwarten sei oder daß wenigstens in dem Gelände, wo Kläger ein Wohnhaus mit vier, zur Vermietung sich eignenden selbständigen Wohnungen erbauen will, eine planmäßige Bebauung bevorstehe; im Gegenteile, nach der Anzeige des Gemeinderates an die Amtshauptmannschaft ist kein Grund zu der Annahme vorhanden, daß demnächst im fraglichen Orts-

teile von M. noch andere Miethäuser erbaut oder vorhandene Gebäude in Miethäuser umgebaut werden sollen, und es muß hiernach als feststehend angesehen werden, daß es sich im Streitfalle um einen vereinzelt dastehenden Bau handelt, der die Anwendung von § 15 des BauG nicht gerechtfertigt erscheinen läßt.

19. In den von dem § 53 des BauG erwähnten Fällen der Beeinträchtigung eines bebauten Grundstückes durch Veränderung der Höhenlage einer Straße steht dem Grundstücksbesitzer kein Widerspruchsrecht gegen die geplante Anlage zu. (Urt. des I. Senats vom 26. Sept. 1903. Nr. 86 I S.)

Im Jahre 1868 hat der Stadtrat zu L. für das Bauland an dem P.er Kommunikationswege einen „Grundriß zum Bauplan" ausarbeiten lassen, solchen öffentlich ausgelegt umd, da Einsprüche gegen ihn nicht erhoben wurden, unterm 28. April 1882 genehmigt. Im Jahre 1883 beantragte die Klägerin, die an dem erwähnten Wege ein Fabrikgebäude aufführen wollte, in Ergänzung dieses Bauplanes „Nivellementspläne" anfertigen zu lassen. Der Stadtrat entsprach diesem Ansuchen und legte den hiernach angefertigten Ergänzungsplan dem Baumeister der Klägerin und einem Mitinhaber der klagenden Firma unter Verständigung über die für der letzteren Fabrikgrundstück in Betracht kommenden Straßenhöhen vor. Gegenwärtig beabsichtigt der Stadtrat mit dem Ausbaue mehrerer Straßenzüge in der fraglichen Gegend vorzugehen und zu dem Zwecke den noch zu vervollständigenden Bebauungsplan o r t s g e s e t z l i c h festzustellen. Gegen den vorschriftsmäßig öffentlich ausgelegten Bebauungsplan erhob die Klägerin rechtzeitig Widerspruch, „soweit eine Verschüttung ihres Grundstückes an der projektierten Querstraße" (an der im Jahre 1899 ein Fabrikanbau stattgefunden hatte) „in Frage komme", und gegen die abfällige Entschließung des Stadtrates, der darauf hinwies, daß im öffentlichen Interesse, wenn nicht die sachgemäße Durchführung des gesamten Straßenplanes unmöglich werden solle, höchstens eine Verminderung der Höhe der Querstraße um 30 cm zugestanden werden könne, wendete sie rechtzeitig Rekurs ein. Die gegen die Verwerfung dieses Rechtsmittels rechtzeitig erhobene Anfechtungsklage hatte keinen Erfolg.

Zwar unterliegt es nach dem Entwurfe des Bebauungsplanes in Verbindung mit den beigegebenen Profilzeichnungen

und den Gutachten der Bausachverständigen keinem Zweifel, daß bei Ausführung der mehrerwähnten Querstraße in der vom Stadtrate projektierten Höhenlage der weitere Betrieb in dem Fabrikanbau der Klägerin wenigstens zum Teil unmöglich gemacht und sonach in die rechtlich geschützten Interessen der Klägerin ganz erheblich eingegriffen wird. Allein aus diesem Grunde steht der Klägerin ein Widerspruchsrecht gegen die geplante Straßenanlage nicht zu, da das BauG im § 33 in Fällen dieser Art den Anliegern nur einen Entschädigungsanspruch einräumt und ihnen hierdurch einen ausreichenden Rechtsschutz gewährt.

Hiernach ist aber die Klägerin nicht befugt, der Durchführung der im Bebauungsplane festgesetzten Höhenlagen der Straßen mit Erfolg zu widersprechen, vielmehr kann sie nur, soweit sie in der seitherigen Benutzung ihres Eigentumes beeinträchtigt oder, um diese sich zu erhalten, zu baulichen Änderungen gezwungen wird, bei Eintritt des schädigenden Ereignisses in Gemäßheit von § 76 des BauG von der Stadtgemeinde L. Ersatz ihres Schadens verlangen.

20. Auslegung der Bestimmung einer Straßenbauordnung, wonach der zur Beschaffung öffentlicher Plätze erforderliche Grund und Boden vor Inangriffnahme der ersten am Platze erfolgenden Bebauung eines anliegenden Grundstückes von dessen Besitzer zu erwerben und gegen Entschädigung an die Gemeinde abzutreten ist. Verfahren zu Ermittelung der Entschädigung. (Urt. des I. Senats v. 12. Sept. 1903. Nr. 282 I S.)

Wenn im § 15 Abs. 3 der Straßenbauordnung bestimmt ist, daß der zur Beschaffung öffentlicher Plätze erforderliche Grund und Boden vor Inangriffnahme der ersten am Platze erfolgenden Bebauung eines anliegenden Grundstückes von dessen Besitzer zu erwerben und gegen Entschädigung an die Stadtgemeinde abzutreten ist, so handelt es sich hierbei nur um eine besonders gestaltete Art von Anliegerverbindlichkeiten,

deren einziger Unterschied vom Regelfalle darin besteht, daß ihre Erfüllung nicht unentgeltlich zu erfolgen hat. Es findet nicht, wie der Kläger anzunehmen scheint, erst eine unentgeltliche Landabtretung statt, die sodann einen Entschädigungsanspruch begründet — denn für diesen würde unter solchen Verhältnissen die rechtserzeugende Tatsache fehlen —, die Landbeschaffung geschieht vielmehr gegen Entschädigung. Es kommt also nur ein einziger, einheitlicher Rechtsvorgang in Frage. Von einem Parteiverhältnisse zwischen Bauherrn und Gemeinde ist hier ebensowenig die Rede wie in dem Falle, wo der Bauherr zur unentgeltlichen Landabtretung verpflichtet ist und diese Verbindlichkeit bei Erteilung der Bauerlaubnis von der Baupolizeibehörde ausgesprochen wird.

Selbstverständlich kann die letztere zunächst mit dem Bauherrn wegen der Höhe der zu gewährenden Entschädigung verhandeln und versuchen, hierüber eine Einigung zu erzielen. Führt das aber zu keinem Ergebnisse, so hat sie bei Erteilung der Baugenehmigung von Amts wegen die Entschädigung für das abzutretende Land gleichzeitig mit festzusetzen. Es liegt also auch auf seiten der Behörde ein einheitlicher Verwaltungsakt vor, der wie jede andere Entschließung über Erteilung oder Versagung von Bauerlaubnis mit den für Verwaltungssachen überhaupt zulässigen Rechtsmitteln, aber auch nur mit diesen, angefochten werden kann. Hält der Bauherr die ihm zuerkannte Entschädigung für zu niedrig bemessen, so steht es in seinem freien Belieben, die Ausführung seines Bauvorhabens zu unterlassen, wodurch sich die Verbindlichkeit zur Landbeschaffung von selbst erledigt und die getroffene Entscheidung über die Entschädigung gegenstandslos wird. Für ein sich nachträglich anschließendes Parteistreitverfahren über die Höhe der letzteren fehlt es dagegen an den erforderlichen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen.

In welchem Verfahren die von Amts wegen festzusetzende Entschädigung ermittelt werden muß, richtet sich ausschließlich nach den ortsgesetzlichen Vorschriften, die weder durch das BauG (vgl. § 182) aufgehoben, noch durch das BRPG in

ihrer Gültigkeit berührt worden sind, weil es sich hierbei zunächst um ein reines Verwaltungsverfahren, aber nicht um ein Parteistreitverfahren im Sinne von § 21 dieses Gesetzes handelt.

21. Zur Frage, welche Bedeutung bei Bemessung der von einem Großbetriebe zu entrichtenden Umsatzsteuer dem Rabattmarkenverkehre zwischen diesem Großbetriebe und gewissen Kleingewerbetreibenden beizulegen ist.[1] (Urt. des II. Senats vom 22. Okt. 1903. Nr. 152 II S.)

Der klagende Konsumverein steht mit einer Anzahl von Kleingewerbetreibenden der Stadt R. im Rabattmarkenverkehre. Die genannten Gewerbetreibenden entnehmen von ihm gegen Barzahlung Rabattmarken und händigen sie den Mitgliedern des Vereins, die bei ihnen Waren einkaufen, in Höhe von 10 % des Kaufpreises für die entnommenen Waren aus, während die Vereinsmitglieder den Kleingewerbetreibenden den vollen Kaufpreis für die entnommenen Waren bar bezahlen und die erhaltenen Rabattmarken an den Kläger abliefern. Letzterer vergütet seinen Mitgliedern 8 % des Kaufpreises bar und verwendet die übrigen 2 % nebst den bis zur Auszahlung an die Mitglieder aufgelaufenen Zinsen zur Deckung seiner Umsatz- und Einkommensteuer. Der Stadtrat zu R. geht bei Handhabung der für Großbetriebe eingeführten Sonderbesteuerung von der Ansicht aus, daß die auf dem angegebenen Wege erzielte Roheinnahme der Kleingewerbetreibenden der vom Kläger unmittelbar erzielten Roheinnahme hinzuzurechnen sei, und hat mit dieser Ansicht die Billigung der Rekursinstanz gefunden. Auf erhobene Anfechtungsklage dagegen ist die Besteuerung außer Kraft gesetzt worden.

Das OVG hält die Regulativbestimmung, daß der aus dem sog. Rabattmarkenverkehre erzielte Erlös der Kleinbetriebe „der Jahresroheinnahme des Großbetriebes zuzurechnen" sei, für unzulässig und hat dieser Ansicht bereits in einem völlig gleichliegenden Falle durch sein Urteil vom 14. Okt. 1901 (Nr. 195 II S) Ausdruck gegeben. Wenn die Vorinstanz demgegenüber zunächst auszuführen sucht, daß die Klein-

[1] vgl. Jahrb. Bd. 1 S. 240 ff.

betriebe durch den Rabattmarkenverkehr zu „Filialen“ und „Organen“ des Großbetriebes werden, so vermag man dem nicht beizutreten. Die Kleinbetriebe bleiben auch in diesem Falle völlig selbständige Gewerbebetriebe, die sich von anderen Gewerbebetrieben dieser Art nur dadurch unterscheiden, daß sie sich durch den Rabattmarkenverkehr einen größeren Kundenkreis zu verschaffen suchen. Die Vorinstanz gibt das auch selbst zu, indem sie an anderer Stelle bemerkt, daß der Rabattmarkenverkehr der Kleinbetriebe vom streng juristischen Standpunkte sich nicht als Gewerbebetrieb des Großbetriebes darstelle. Sie hält aber eine Bestimmung, welche die Roheinnahme der Kleingewerbetreibenden für steuerpflichtige Roheinnahme des Großbetriebes erklärt, „im Wege der Analogie“ aus denselben Gründen für unbedenklich, aus denen auch das OVG (vgl. Jahrb. Bd. 2 S. 344) es für zulässig erklärt habe, einen Vorgang, der vom streng privatrechtlichen Standpunkte aus nicht als Übergang des Eigentums an einem Grundstücke angesehen werden könne, durch eine hinreichend deutliche Ausnahmebestimmung des einschlagenden Regulatives mit der Besitzveränderungsabgabe zu belegen. Hierbei übersieht die Vorinstanz den wesentlichen Unterschied, der zwischen den von ihr in Vergleich gezogenen beiden Fällen besteht. Der Ausdruck „Besitzveränderung“ ist zwar im Zweifel, keineswegs aber unbedingt und notwendigerweise gleichbedeutend mit Eigentumsveränderung; deshalb ist die Festsetzung einer Besitzveränderungsabgabe für solche Vorgänge, welche sich im privatrechtlichen Sinne nicht als Übergang des Eigentums an einem Grundstücke kennzeichnen, jedenfalls dann für zulässig zu erachten, wenn jene Vorgänge wirtschaftlich einen Eigentumswechsel in sich schließen. Einer derartigen Festsetzung kann unmöglich eine Regulativbestimmung gleichgestellt werden, welche die Roheinnahmen der Kleinbetriebe ohne weiteres als Roheinnahmen des Großbetriebes behandelt, also den tatsächlichen Sachverhalt mit Hilfe einer Fiktion in das Gegenteil verkehren will.

22. Die Wasserwerke der politischen Gemeinden als öffentliche Anstalten.[1] Zulässigkeit einer Regulativbestimmung, wonach der nicht aus der Gemeindekasse bestrittene Teil des Aufwandes für ein Wasserwerk in Form des Wasserzinses von den Grundstücksbesitzern und zwar auch von denen zu tragen ist, welche eine Wasserentnahme nicht bewirken.
(Urt. des II. Senats vom 5. Nov. 1903. Nr. 168 II S.)

Der Kläger hat gegen die Aufforderung der Gemeinde, Wasserzins für das dortige Wasserwerk zu entrichten, Rekurs erhoben, ist jedoch mit dem letzteren von der Vorinstanz abgewiesen worden. Er beantragt nunmehr, unter Aufhebung der Rekursentscheidung dahin zu erkennen, daß er mit Abforderung von Wasserzins zu verschonen sei, solange er eine für sein Grundstück genügende Privatwasserleitung besitze und Wasser aus der Gemeindewasserleitung für sein Grundstück nicht entnehme. Zur Begründung macht er geltend, daß die Bestimmung im § 6 des Wasserwerksstatutes, wonach zu dem Aufwande für das Wasserwerk die Grundstücksbesitzer und zwar auch diejenigen beizutragen hätten, welche eine Wasserentnahme nicht bewirkten, ungesetzlich sei, gleichviel ob man den Wasserzins als privatrechtliche Vergütung für geliefertes Wasser oder das Wasserwerk als eine öffentliche Wohlfahrtseinrichtung ansehen wolle. Ersterenfalls sei er nicht heranzuziehen, weil er selbst eine seinem Bedarfe genügende Privatwasserleitung besitze und das Wasser aus der Gemeindeleitung weder beanspruche, noch brauche. Letzterenfalls dagegen erfordere der für öffentliche Abgaben maßgebende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, daß die Abgabe nicht einer Klasse von Gemeindemitgliedern, nämlich den Grundstücksbesitzern, allein auferlegt werde.

Die Klage konnte weder in der einen, noch in der anderen Richtung Erfolg haben.

[1] vgl. Jahrb. Bd. 8 S. 351 ff.

1. Der Kläger hat sich in der mündlichen Verhandlung zur Unterstützung seiner von ihm an die Spitze gestellten Behauptung, daß der Wasserzins als „Vergütung für eine privatrechtliche Leistung" anzusehen sei, auf § 6 Abs. 2 des Statutes berufen, wonach von der Verpflichtung zum Anschlusse und damit auch zur Entrichtung von Wasserzins die Besitzer solcher Grundstücke befreit sind, bezüglich deren die Höhenlage die Versorgung mit Wasser nicht ermöglicht. Allein diese Bestimmung rechtfertigt die erwähnte Behauptung nicht; denn sie enthält nur eine aus der Ausschließung der Wasserversorgungspflicht der Gemeinde für derartige Grundstücke ohne weiteres sich erklärende Ausnahmevorschrift gegenüber der im § 6 Abs. 1 ausgesprochenen, mit privatrechtlichen Gesichtspunkten unvereinbaren Regel, daß die Verpflichtung zur Zahlung des Wasserzinses auch bei nicht erfolgter Wasserentnahme bestehen soll. In der Tat hat auch der Kläger in seinen vor der mündlichen Verhandlung eingereichten schriftlichen Darlegungen sich selbst beschieden, daß das Statut „wohl auf dem Standpunkte stehe, die Wasserleitung als eine dem öffentlichen Nutzen, der öffentlichen Wohlfahrt zu dienen bestimmte Einrichtung anzusehen". Das OVG entnimmt aus der Gesamtheit der einschlagenden Vorschriften, daß lediglich diese öffentlichrechtlichen Gesichtspunkte in dem vorliegenden Falle in Betracht kommen, und folgert hieraus nicht nur seine eigene Zuständigkeit, in der Sache zu entscheiden, sondern auch die Verpflichtung der Grundstücksbesitzer, zu dem Aufwande für das Wasserwerk auch ohne Benutzung desselben beizutragen. Jene Verpflichtung ergibt sich nicht nur aus der Ausgestaltung, die das Institut der Gemeindewasserleitungen ohne Widerspruch mit den Landesgesetzen durch die Ortsgesetzgebung in Sachsen erfahren hat, sondern auch aus dem Begriffe und Wesen der öffentlichen Anstalt überhaupt, da diese einen Teil der öffentlichen Verwaltung bildet, daher zur Durchführung ihrer Zwecke mit gesetzlichen Zwangsmitteln ausgerüstet sein muß und nicht auf den Weg der privatrechtlichen Vertragsschließung beschränkt sein darf. Schon weil die in den Pflichtenkreis der Gemeinde-

verwaltung fallende, also einem öffentlichen Zwecke dienende Wasserversorgung in weniger leistungsfähigen Gemeinden ohne die Beitragspflicht der mit eigener Leitung versehenen Grundstücksbesitzer häufig nicht durchführbar sein würde, bedarf es in den Wasserwerksstatuten einer auf eine solche Beitragspflicht abzielenden Bestimmung, deren Handhabung in einzelnen Fällen zu Härten führen mag, deren rechtliche Zulässigkeit jedoch in dem Wesen der öffentlichen Verwaltung ihren Grund hat.

2. Auch dem zweiten Einwande, daß der im Statute geordnete Wasserzins dem Grundsatze der Verhältnismäßigkeit widerspreche, hat das OVG nicht beizupflichten vermocht. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Wasserzins, wie der Kläger aus dem Wesen der Wasserleitung als öffentlicher Wohlfahrtseinrichtung ohne weiteres folgert, als öffentliche Abgabe im engeren Sinne aufzufassen ist und daher dem im § 16 der RevLGO aufgestellten Grundsatze der Verhältnismäßigkeit unterliegt. Selbst wenn man dies annehmen und dabei zugleich von der Voraussetzung ausgehen würde, daß der Aufwand für das Wasserwerk nach dem Statute ausschließlich durch eine Sonderabgabe der Grundstücksbesitzer aufzubringen sei, würde hierin doch nicht ohne weiteres eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu erblicken sein; denn die Auferlegung von Sondersteuern wird, wie das OVG bereits ausgesprochen hat (vgl. Jahrb. Bd. 3 S. 254 ff.), durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht ausgeschlossen. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber um eine Sondersteuer dieser Art überhaupt nicht; denn es wird im Statute ausdrücklich bestimmt, daß der Aufwand für das Wasserwerk nicht nur durch Erhebung von Wasserzins, sondern auch durch Zahlungen aus der Gemeindekasse aufgebracht werde. Der Einwand des Klägers, daß der in Gemäßheit dieser Vorschrift aus der Gemeindekasse aufgebrachte Betrag nur etwa dem Betrage für das zu öffentlichen Zwecken verwendete Wasser gleichkomme, vermag an der Tatsache nichts zu ändern, daß außer den Grundstücksbesitzern auch die übrigen

Gemeindemitglieder zu dem Aufwande für das Wasserwerk in Form der aus der Gemeindekasse erfolgenden Zahlungen herangezogen werden.

23. Zulässigkeit einer Regulativbestimmung, wonach den in und außerhalb einer Gemeinde Angesessenen der Abzug von Hypothekenzinsen nur bis zu dem Betrage gestattet ist, der bei gleichmäßiger Belastung des gesamten Grundbesitzes auf die im Gemeindebezirke liegenden Grundstücke entfallen würde. (Urt. des II. Senats vom 15. Dez. 1903. Nr. 243 II S.)

Nach § 3 des Anlagenregulatives der Gemeinde L. ist Gemeindemitgliedern, die dort und auswärts Grundstücke besitzen, der Abzug von Hypothekenzinsen nur bis zu dem Betrage gestattet, der entfallen würde, wenn der Anlagepflichtige seine Grundstücke gleichmäßig belastete. Auf Grund dieser Vorschrift hat die Gemeinde L. beschlossen, den dort ansässigen, aber nicht wohnhaften Kläger entgegen seiner Deklaration, in welcher er das Einkommen aus seinem dortigen Grundstücke niedriger als den Betrag der wegen des letzteren zu entrichtenden Schuldzinsen angegeben hatte, zur Gemeindeeinkommensteuer heranzuziehen und ihn aufgefordert, ein Verzeichnis des Ertrages und der hypothekarischen Belastung aller ihm gehörigen Grundstücke einzureichen. Der Kläger, der mit seinem hiergegen erhobenen Rekurse abgewiesen worden ist, wendet ein, daß die Regulativbestimmung sowohl dem im § 16 der RevLGO ausgesprochenen Grundsatze „gleichmäßiger Versteuerung der Gemeindemitglieder", als auch einer vor kurzem ergangenen Verordnung des Ministeriums des Innern zuwiderlaufe, wonach Forenser „im Gegensatze zu den am Orte wohnenden Grundstücksbesitzern zum Abzuge der Hypothekenzinsen bei der Einschätzung zu den Gemeindeanlagen berechtigt" seien; die Gemeinde sei infolgedessen nicht befugt gewesen, Auskunft über den Ertrag und die Belastung auch der nicht im Gemeindebezirke gelegenen

Grundstücke zu verlangen. Diese Einwendungen können keine Berücksichtigung finden.

Der Kläger irrt zunächst, soweit er zur Begründung seiner Ansicht auf eine Ministerialverordnung Bezug nimmt. Durch die im SWochenbl. 1903 S. 28 zum Abdrucke gebrachte Verordnung vom 6. Nov. 1902, die ihm allem Anscheine nach vorschwebt, ist vielmehr nur ausgesprochen, „daß eine Bestimmung, wonach die Forenser im Gegensatze zu den am Orte wohnenden Grundstücksbesitzern zum Abzuge der Hypothekenzinsen bei der Einschätzung zu den Gemeindeanlagen nicht berechtigt sein sollen, mit dem im § 16 der RevLGO aufgestellten Grundsatze der Verhältnismäßigkeit bei Besteuerung nicht im Einklange steht". Um eine Anordnung dieses Inhaltes handelt es sich aber im vorliegenden Falle nicht. Durch die einschlagende Regulativbestimmung wird vielmehr die Klasse der Forenser den am Orte wohnhaften Grundstücksbesitzern, soweit sie Grundstücke sowohl in L. als auch auswärts besitzen, bei der Besteuerung vollständig gleichgestellt und beiden Gruppen von Grundstücksbesitzern der Abzug von Hypothekenzinsen unter den gleichen Bedingungen gestattet. Eine „ungleichmäßige Versteuerung der Gemeindemitglieder" kommt somit nur insofern in Frage, als das Regulativ den in und außerhalb von L. Angesessenen den Abzug von Hypothekenzinsen nur nach Höhe des Betrages nachläßt, der sich bei gleichmäßiger Belastung sämtlicher Grundstücke ergeben würde, während die nur im Orte selbst Angesessenen berechtigt sind, die Hypothekenzinsen stets nach ihrem wirklichen Betrage in Abzug zu bringen. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt jedoch aus dieser Ungleichartigkeit der Heranziehung nicht; denn daß jede einzelne Gemeindesteuer jedes Gemeindemitglied gleichmäßig treffen müsse, hat mit jenem Grundsatze, wie der erkennende Senat schon wiederholt entschieden hat (vgl. Jahrb. Bd. 3 S. 255—262), nicht ausgesprochen werden sollen. Andererseits ist, auch hiervon abgesehen, eine unverhältnismäßige und daher unzulässige Belastung der in mehreren Gemeindebezirken

angesessenen Grundstücksbesitzer in der angefochtenen Regulativbestimmung, die lediglich der Umgehung der Vorschriften über die Besteuerung des Einkommens vom Grundbesitze vorbeugen will, schon deshalb nicht enthalten, weil den von ihr Betroffenen immerhin die Möglichkeit geboten ist, durch eine den Erträgnissen ihrer Grundstücke sich anpassende Verteilung ihrer Hypothekenschulden sich die Abzugsfähigkeit der Schuldzinsen zu sichern. Ist die Rechtsgültigkeit der angefochtenen Regulativbestimmung hiernach nicht zu beanstanden, so kann der Gemeinde auch das Recht nicht abgesprochen werden, die zu ihrer Durchführung erforderlichen Anordnungen zu treffen.

24. Auslegung einer Regulativbestimmung, wonach Veranlagung zur Gemeindeeinkommensteuer nach freier Schätzung gestattet ist, falls eine Anlehnung an die Staatseinkommensteuer nicht tunlich erscheint. Urt. des II. Senats v. 17. Dez. 1903. Nr. 255 II S.

Nach § 11 des Anlagenregulatives der Gemeinde B. wird das Einkommen der Abgabenpflichtigen mit Ausnahme des Einkommens vom Grundbesitze „in der Regel nach der durch die zuletzt stattgefundene Einschätzung zur Staatseinkommensteuer festgestellten Höhe zur Veranlagung herangezogen, wo dies aber nicht tunlich erscheint, vom Gemeinderate nach freier Schätzung unter sinngemäßer Anwendung der Grundsätze des Staatseinkommensteuergesetzes festgesetzt". Der Gemeinderat hält sich zufolge dieser Bestimmung für berechtigt, zur freien Schätzung des Einkommens zu verschreiten, wenn die Einschätzung zur Staatseinkommensteuer seiner Meinung nach zu niedrig ausgefallen ist, und hat deshalb das Gesamteinkommen des in B. wohnhaften Gutsbesitzers X., das bei der staatlichen Einschätzung mit 8990 ℳ eingeschätzt worden war, auf Grund eigener Schätzung mit dem Betrage von 16896 ℳ zu den Gemeindeanlagen herangezogen.

Das OVG hat der Auffassung des Gemeinderates nicht beizupflichten vermocht. Nach dem Wortlaute des § 11 darf der Gemeinderat von der dort als Regel bezeichneten Ver-

anlagung „nach der durch die zuletzt stattgefundene Einschätzung zur Staatseinkommensteuer festgestellten Höhe“ nur dann abweichen, wenn die Anlehnung an die Staatseinkommensteuer „nicht tunlich erscheint“. Tunlich d. h. ausführbar ist sie aber jedenfalls hier, wo das in B. gemeindeanlagenpflichtige Einkommen aus der daselbst nach den Vorschriften des staatlichen Einkommensteuergesetzes bewirkten Einschätzung ohne weiteres entnommen werden kann. Die von der Rekursinstanz verfügte Aufhebung der vorgenommenen freien Schätzung war daher zu bestätigen.

25. Anwendbarkeit von § 30 der RevStO auf Stationsaspiranten bei der Staatseisenbahnverwaltung.

(Urt. des II. Senats vom 16. Nov. 1903. Nr. 216 II S.)

Das Einkommen des Klägers, der seinen Angaben zufolge von der Staatseisenbahnverwaltung als Aspirant angestellt ist und in dieser Stellung einen monatlich zur Auszahlung gelangenden, in Urlaubs- und Erkrankungsfällen auf die Dauer einer Woche weiterzugewährenden Gehalt bezieht, ist als festes Diensteinkommen im Sinne von § 30 der RevStO anzusehen, somit bei der Heranziehung zu den Gemeindeanlagen nur zu $^{4}/_{5}$ in Anschlag zu bringen. Wie der erkennende Senat bereits in früheren Entscheidungen ausgeführt hat (vgl. Jahrb. Bd. 2 S. 337 ff.), wird durch den Umstand, daß der Gehalt eines Festbesoldeten nur nach Wochen berechnet wird und nicht in gleichem Grade wie bei Staatsdienern im engeren Sinne gesichert ist, die Eigenschaft des Gehaltsbezuges als festes Diensteinkommen im Sinne der angezogenen Gesetzesvorschrift nicht schlechterdings ausgeschlossen. Die Vorschrift leidet vielmehr auch hier Anwendung, falls aus den Anstellungsverhältnissen hervorgeht, daß das Einkommen auf längere Zeit genau bestimmt, somit der Unterschätzung bei der Gemeindebesteuerung entzogen und als Diensteinkommen zu betrachten ist. Als Dienst in diesem Sinne hat aber, wie sich bereits aus dem Sprachgebrauche ergibt und die Landtagsverhandlungen über § 30 bestätigen (vgl. in letzterer Beziehung LTAkt. 1901/02,

Berichte der I. Kammer Nr. 243 S. 64—86) im Gegensatze zu dem Arbeitsverhältnisse bloßer Lohnarbeiter und Dienstboten jedes Beamtenverhältnis zu gelten, gleichviel ob es sich dabei um öffentliche oder Privatbeamte, um unkündbare oder kündbare Dienststellen, um eine endgültige Anstellung oder einen bloßen Vorbereitungsdienst handelt. Hiernach liegen die Voraussetzungen von § 30 der RevStO bei dem Kläger vor; denn die Aspiranten bei der Staatseisenbahnverwaltung rücken, wie die Generaldirektion der Staatseisenbahnen auf Anfrage bestätigt hat, nach bestimmten, ein für allemal feststehenden Wochenklassen in einjährigen Fristen auf und haben Aussicht auf eine Beamtenstellung, bei welcher die im Aspirantendienste verbrachte Zeit als pensionsfähige Dienstzeit in Anrechnung gebracht werden kann. Das Einkommen der Aspiranten ist mithin nicht nur ein festes, sondern auch ein Diensteinkommen. Hieran vermag der Umstand, daß der Gehalt in Krankheitsfällen nicht über die Dauer einer Woche hinaus gewährt wird, unter den geschilderten Verhältnissen nichts zu ändern.

26. Die Bestimmung im § 30 der RevStO ist auf Dienstboten nicht anwendbar. (Urt. des II. Senats vom 7. Dez. 1903. Nr. 248 II S.)

Die Klägerin irrt mit der Annahme, daß zu dem festen Diensteinkommen im Sinne von § 30 der RevStO auch das Einkommen der Dienstboten gehöre. Schon der Wortlaut des Paragraphen steht dieser Auffassung entgegen; denn unter *Diensteinkommen* im Gegensatze zu *Dienstlohn* und Arbeitslohn wird nach dem herrschenden Sprachgebrauche nur das Einkommen verstanden, das auf einem beamtenartigen Verhältnisse beruht. Daß auch der Gesetzgeber das Wort in diesem sprachgebräuchlichen Sinne verstanden hat, wird bestätigt durch die Verhandlungen der II. Kammer der Ständeversammlung vom 14. März 1894 über die Anträge, die auf Erstreckung der Vergünstigung gerichtet waren. Die Personengruppen, auf welche § 30 nach diesen Anträgen ausgedehnt

werden sollte, waren die Berg- und Hüttenarbeiter der fiskalischen Werke, sowie alle diejenigen Personen, für welche nach § 36 des EinkStG Lohnnachweisungen für die Zwecke der staatlichen Einkommensteuer einzureichen sind. Schon in der Debatte über die erwähnten Anträge wurde von allen Seiten anerkannt, daß die Wohltat des § 30 nach dem Willen des Gesetzgebers nur den Beamten zustehe, auf ständige Lohnarbeiter und Dienstboten dagegen keine Anwendung leide. Bei der Abstimmung aber ließ man den einen der gestellten Anträge einstimmig auf sich beruhen, während der andere gegen eine Minderheit von neun Stimmen abgelehnt wurde (vgl. obigen Bericht der I. Kammer S. 64—86).

27. Bei Auflegung der Gemeindelasten können Gemeindemitglieder, deren Mitgliedschaft nur auf dem Besitze von im Orte gelegenen Grundstücken beruht, bloß wegen dieses Grundbesitzes in Anspruch genommen werden. (Urt. des II. Senats vom 7. Jan. 1904. Nr. 285 II S.)

Die Klägerin, die außer zinsbar angelegtem Vermögen auch zwei in F. gelegene Grundstücke besitzt, ist unter Billigung der Rekursinstanz mit ihrem Zinsen- und Grundstückseinkommen zu den Gemeindeanlagen in F. herangezogen worden und hat mit rechtzeitig erhobener Anfechtungsklage geltend gemacht, daß sie eine gemeinnützige Stiftung sei, als solche aber, da ihre Gemeindemitgliedschaft lediglich auf dem Besitze von am Orte gelegenen Grundstücken beruhe, auch bei Auflegung der Gemeindelasten nur wegen dieses Grundbesitzes in Anspruch genommen werden könne.

Dieser Ansicht war beizupflichten. Eine ausdrückliche Vorschrift des angegebenen Inhaltes trifft die RevStO allerdings nicht. Sie bestimmt im § 14 nur, wer als Gemeindemitglied zu betrachten sei, und bezeichnet dann im § 25 als Folge der Gemeindemitgliedschaft u. a. die Verpflichtung, zu den Gemeindelasten beizutragen. Da jedoch die im § 14 aufgezählten Rechtsgründe der Gemeindemitgliedschaft (Grund-

besitz, Gewerbebetrieb und Wohnsitz) nach Grad und Umfang der durch sie herbeigeführten Beziehungen zwischen dem einzelnen und der Gemeinde verschieden sind, so muß auch der Umfang der Verpflichtung, zu den Gemeindelasten beizutragen, je nach dem Rechtsgrunde der Gemeindemitgliedschaft ein verschiedener sein. Wollte man dies nicht anerkennen und davon ausgehen, daß in einer Gemeinde die nur durch Grundbesitz oder Gewerbebetrieb mit ihr Verbundenen an sich ebenso umfassend wie die am Orte Wohnenden beitragspflichtig seien, so würde dies dem im § 25 aufgestellten Grundsatze der Verhältnismäßigkeit widersprechen. Auch käme man solchenfalls zu dem befremdlichen Ergebnisse, daß eine in der Gemeinde A wohnhafte, in der Gemeinde B mit einem Grundstücke angesessene Person von der letzteren Gemeinde unbeschränkt, von der Wohnsitzgemeinde dagegen im Hinblicke auf § 27 Abs. 1 der RevStO nur unter Weglassung des auswärtigen Grundbesitzes, also in geringerem Maße besteuert werden könnte. Eine derartige Folgerung, zu der auch die Praxis bei Veranlagung der sog. Forenser nirgends gelangt ist, kann nicht vom Gesetzgeber gewollt sein. Auf die Verpflichtung, bloß wegen Grundbesitzes zu den Gemeindelasten beizutragen, wird sich daher die Beitragspflicht derjenigen Gemeindemitglieder zu beschränken haben, deren Gemeindemitgliedschaft nach § 14 nur auf ihrem Grundbesitze beruht.

28. Verpflichtung der Reklamationskommission zur Würdigung der Tatsachen, wegen deren ein Beitragspflichtiger das Vorhandensein verminderter Steuerfähigkeit geltend macht. Begriff der besonderen Unglücksfälle im Sinne von § 15 des EinkStG. (Urt. des II. Senats v. 7. Dez. 1903. Nr. 250 II S.)

Der Kläger hat im Jahre 1898 dadurch einen schweren Unfall erlitten, daß er auf der Straße mit abgerissenen Drähten einer elektrischen Stromleitung in Berührung gekommen ist. Seitdem sind seine wirtschaftlichen Verhältnisse von Jahr zu Jahr zurückgegangen. Sein Hausgrundstück ist hoch mit Hypo-

theken belastet. Er ist nicht mehr imstande, seinem Gewerbe persönlich nachzugehen; auch hat seine durch den Unfall verursachte Erkrankung kostspielige Kuren veranlaßt. In beiden Reklamationen hat er unter Bezugnahme auf diese Tatsachen und unter ausdrücklicher Berufung auf § 13 des EinkStG deutlich zu erkennen gegeben, daß er wegen andauernder Krankheit und des erlittenen Unglücksfalles Ermäßigung des Steuersatzes um drei Klassen beantrage. Diese Ermäßigung ist aber von den Vorinstanzen abgelehnt worden. „Zur Anwendung von § 13 des EinkStG", so sagt insbesondere die angefochtene Entscheidung, „hat die Reklamationskommission aus dem Umstande, daß der Reklamant im Jahre 1898 verunglückt ist, ausreichende Veranlassung nicht finden können." Der Kläger rügt nunmehr, daß das Gesetz durch Nichtanwendung des § 13 verletzt worden sei.

Die Beschwerde ist begründet; denn die Vorinstanz ist bei ihrer Entscheidung auf der einen Seite durch Rechtsirrtum beeinflußt worden, auf der anderen Seite aber über einen wesentlichen Punkt hinweggegangen. In ersterer Richtung ist aus der Ausführung, es könne die Begünstigung des § 13 nicht durch den im Jahre 1898 erlittenen Unglücksfall gerechtfertigt werden, zu folgern, daß die Vorinstanz einen besonderen Unglücksfall dann nicht als zur Herbeiführung einer Ermäßigung geeignet ansieht, wenn er mehrere Jahre vor dem Veranlagungsjahre stattgefunden hat. Eine solche zeitliche Beschränkung kann dem Gesetze nicht entnommen werden; vielmehr wird ein vor Jahren eingetretener Unglücksfall so lange Berücksichtigung erfahren können, als seine die Steuerfähigkeit wesentlich vermindernde Wirkung noch fortbesteht. Ob dies im vorliegenden Falle anzunehmen ist, darüber hat sich die Vorinstanz noch auszusprechen. Auf der anderen Seite ist die Entscheidung der Reklamationskommission keine erschöpfende. Der Steuerpflichtige hatte sich auch auf andauernde Krankheit bezogen; die Entscheidung läßt aber nicht erkennen, daß dieser Gesichtspunkt geprüft worden ist.

29. Begriff der außerordentlichen Einnahmen im Sinne des EinkStG. Steuerpflichtigkeit eines alljährlich wiederkehrenden Inventurgeschenkes an einen Handlungsgehilfen. (Urt. des II. Senats vom 10. Dez. 1903. Nr. 213 II S.)

Der Kläger erhält als Handlungsgehilfe der Firma A. neben einem festen Gehalte seiner eigenen Angabe zufolge alljährlich nach Feststellung der Inventur ein sog. Inventurgeschenk. Die Reklamationskommission hat übereinstimmend mit der Einschätzungskommission ausgesprochen, daß das letztere als eine fortlaufend gewährte Gratifikation im Sinne von § 15 Abs. 2 der zum EinkStG erlassenen AusfVO vom 25. Juli 1900 anzusehen sei und deshalb zum steuerpflichtigen Einkommen gehöre. Dagegen behauptet der Kläger, daß es sich bei der fraglichen Nebeneinnahme nicht um eine Gratifikation, also um eine Vergütung oder Extravergütung für geleistete Dienste, sondern um ein reines Geschenk handele, das nach der Absicht des Gebers lediglich den Zweck habe, den Empfänger zu erfreuen und zu möglichster Wahrung der Interessen des Geschäftes anzuspornen. Geschenke aber würden durch ihre wiederholte Verabreichung nicht zu Gratifikationen im Sinne der angezogenen Ausführungsvorschrift, und andererseits bestimme diese Vorschrift nicht, daß wiederholt gegebene Geschenke dem Diensteinkommen zuzurechnen seien.

Der Klage war der Erfolg zu versagen. Die Steuerpflichtigkeit des in Rede stehenden Geschenkes geht, ganz abgesehen davon, daß es in der für die Zwecke der Einschätzung aufgestellten Gehaltsnachweisung durch die Firma A. selbst als Inventurvergütung bezeichnet worden ist, schon aus den Bestimmungen des § 15 Ziff. 1 u. 2 des EinkStG hervor; denn die nach Ziff. 2 für außerordentliche Einnahmen vorgesehene Abweichung von der Regelvorschrift der Ziff. 1 schlägt in dem vorliegenden Falle nicht ein, weil der Kläger das Inventurgeschenk alljährlich erhält, mit ihm also bei Ordnung seines Privathaushaltes als mit einer regelmäßig wiederkehrenden Einnahme rechnen darf.

30. Was ist bei Handhabung der Verbrauchsbesteuerung unter Aufwendungen zur Bestreitung des Unterhaltes zu verstehen? Gehören hierher auch die Ausgaben für Grundsteuer und die Beiträge zur Immobiliarbrandkasse?[1] (Urt. des II. Senats vom 30. Nov. 1903. Nr. 227 II S.)

Zunächst ist die Frage zu stellen, ob von einem Steuerpflichtigen, welcher öffentlichrechtliche Beiträge zu der für Rechnung der Staatskasse eingehobenen Grundsteuer und zur Landes-Immobiliarbrandkasse entrichtet hat, gesagt werden kann, er habe sie zur Bestreitung des „Unterhaltes“ für sich im Sinne von § 15 Ziff. 6 des EinkStG aufgewendet. Bei Beantwortung dieser Frage muß unzweifelhaft diejenige Auslegung als zu eng von der Hand gewiesen werden, wonach der Unterhalt auf Essen, Trinken, Wohnung und Kleidung zu beschränken wäre. Hiergegen spricht schon die weitergehende Begriffsbestimmung, die das zur Zeit der Entstehung des Einkommensteuergesetzes vom 2. Juli 1878 geltende bürgerliche Recht dem Unterhalte gab. Der letztere umfaßte z. B. nach § 1846 des SBGB in dem Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern alles, was zur standesmäßigen Erhaltung des Lebens nötig ist (womit für andere Rechtsgebiete §§ 1634, 1750 und 2473 desselben Gesetzbuches im Einklange stehen). Auch das zurzeit geltende bürgerliche Recht führt zu keiner anderen Auffassung. So bezeichnet das BGB in dem mit „Unterhaltspflicht“ überschriebenen Titel des Familienrechtes und zwar im § 1610 als Regel den auf den gesamten Lebensbedarf sich erstreckenden standesmäßigen Unterhalt, dem es im nächsten Paragraphen für Ausnahmefälle einen notdürftigen Unterhalt gegenüberstellt. Für die Annahme aber, daß etwa aus der Eigenart des Steuerrechtes eine andere Auslegung folge, liegt kein Anhalt vor. Vielmehr wird auch zu dem im § 15 Ziff. 6 des EinkStG erwähnten Unterhalte alles das zu zählen sein, was der Steuerpflichtige zu leisten hat, um seine

[1] vgl. Jahrb. Bd. 4 S. 219 ff.

wirtschaftliche Existenz und seine staatsbürgerliche Stellung aufrechtzuerhalten. Mit einem Worte: auch hier wird die Standesmäßigkeit des Unterhaltes betont werden müssen. Hieraus ergibt sich die Folgerung, daß die Entrichtung von Grundsteuer- und Brandkassenbeiträgen, die beide auf öffentlichrechtlicher Grundlage beruhen, zur Bestreitung des Unterhaltes mit zu rechnen ist.

Wenn sonach die fraglichen Beiträge in die Aufwandssumme einzurechnen und nach dem im § 15 Ziff. 6 ausgedrückten Willen des Gesetzgebers zu ihrem Teile „als Betrag des Einkommens" anzunehmen sind, so können sie nicht auf Grund einer anderen Bestimmung desselben Gesetzes, insbesondere auf Grund der Ziff. 3a des § 15, wieder in Abzug gebracht werden. Das OVG hält vielmehr die Bestimmung der mehrfach erwähnten Ziff. 6 für eine Sondervorschrift mit scharf begrenztem Tatbestande, die, wie die Anordnung im zweiten Satze erkennen läßt, erschöpfend sein will und nur aus sich verstanden und ausgelegt werden darf.

31. Das Freibier der in einer Brauerei beschäftigten Arbeiter ist auch dann ein steuerpflichtiger Naturalbezug, wenn seine Entnahme nicht auf ausdrücklicher Gewährung, sondern auf stillschweigender Duldung der Brauerei beruht.[1] Urt. des II. Senats vom 23. Nov. 1903. Nr. 183 II S.

Der Kläger hat zwar eine Bescheinigung beigebracht, wonach bei der Brauerei „ein Anspruch auf Freibier nicht besteht, bzw. eine Vergütung des Gegenwertes nicht gewährt wird". Immerhin aber handelt es sich um eine von der Leitung der Brauerei geduldete Einrichtung, wenn die dort beschäftigten Böttcher für ihren persönlichen Bedarf während der Arbeitszeit aus den Vorräten der Brauerei Bier zur Erfrischung trinken, ohne dafür Geld zu zahlen. Da der Kläger von dieser Einrichtung tatsächlich Gebrauch gemacht hat und das Freibier unstreitig in Geld veranschlagt werden kann, so

[1] vgl. Jahrb. Bd. 3 S. 287.

ist dieser Naturalbezug für ihn eine in Geldeswert zu schätzende Einnahme. Es kommt hinzu, daß der vom Gerichtshofe in einem früheren ähnlichen Falle geforderte Zusammenhang zwischen der Gestattung des Biergenusses und der Arbeitsleistung des Empfängers auch hier gegeben ist. Somit ist es gerechtfertigt, daß der Freibierbezug als steuerpflichtiges Einkommen behandelt worden ist.

32. Zum Gehalt oder Lohn gehörige Naturalbezüge darf der Arbeitgeber nur mit dem zu ihrer Beschaffung wirklich aufgewendeten Betrage als Geschäftsunkosten in Abzug bringen. (Urt. des II. Senats vom 3. Dez. 1903. Nr. 200 II S.)

Der Kläger betreibt, von seiner Ehefrau und drei Töchtern unterstützt, auf drei Maschinen Lohnstrumpfwirkerei und macht gegen die erfolgte Schätzung des ihm hieraus entspringenden Einkommens unter anderem geltend, daß von dem erzielten Bruttogewinne allein schon mindestens 700—800 ℳ abzusetzen seien, da zwei von seinen Töchtern laut Einkommensteuerkataster als seine Gewerbegehilfinnen je mit über 400—500 ℳ Einkommen eingeschätzt seien.

Bei Beurteilung dieses Einwandes braucht auf die Frage, ob im vorliegenden Falle trotz der Vorschriften im § 15 Ziff. 4 unter b des EinkStG und im § 1617 des BGB (§ 1806 des SBGB) der Geldwert des den Töchtern gewährten Unterhaltes überhaupt zu den kürzungsfähigen Geschäftsausgaben zu rechnen ist, nicht eingegangen zu werden; denn selbst wenn die nicht ganz zweifelsfreie Frage zu bejahen wäre, würde es ausgeschlossen sein, diejenigen Einkommensbeträge, mit welchen die Töchter des Klägers als dessen Gewerbegehilfinnen zur Staatseinkommensteuer herangezogen worden sind, ohne weiteres als ziffermäßig feststehende Betriebskosten zu behandeln. In dieser Hinsicht ist vielmehr davon auszugehen, daß der wesentlichste Teil des Einkommens der Töchter, die freie Station, bei jenen Einschätzungen gemäß § 20 Ziff. 1 des EinkStG nach dem ortsüblichen Preise zum Ausdrucke

gekommen ist, während sie unter den Geschäftsausgaben des Klägers nach der allgemeinen Vorschrift im § 15 Ziff. 1 des Gesetzes nur mit demjenigen Betrage aufgerechnet werden darf, den der Kläger in Wirklichkeit für ihre Beschaffung aufgewendet hat. Daß aber der letztere Betrag, der Herstellungsaufwand, hinter dem ortsüblichen Werte der freien Station in der Hand der Empfängerinnen zurückbleibt, kann nach allgemeinen Erfahrungen unbedenklich angenommen werden.

33. Zur Auslegung von § 47a des EinkStG. Ermäßigung der Steuer auf Grund dieser Gesetzesvorschrift kann ein nach dem Verbrauchsaufwande gemäß § 15 Ziff. 6 besteuerter Beitragspflichtiger nicht beanspruchen. (Urt. des II. Senats vom 28. Dez. 1903. Nr. 220 II S.)

Der von dem Kläger unter Bezugnahme auf § 47a des EinkStG gestellte Antrag, ihm mit Rücksicht auf eine bei ihm eingetretene Einkommensverminderung eine Steuerermäßigung zu gewähren, ist durch den Stadtrat zu L. und die Reklamationskommission abgelehnt worden. Der nunmehr erhobenen Anfechtungsklage kann nicht stattgegeben werden.

Von entscheidendem Gewichte ist die Tatsache, daß der Kläger nicht nach seinem wirklichen Einkommen, sondern auf Grund von § 15 Ziff. 6 des EinkStG nach seinem Verbrauchsaufwande eingeschätzt worden ist. Diese Einschätzung ist unanfechtbar geworden, weil er seinerzeit ein Rechtsmittel dagegen nicht eingewendet hat, und bleibt für ihn auf die ganze Dauer des Steuerjahres die maßgebende Grundlage seiner Steuerentrichtung. Einer Abänderung zu seinen Gunsten würde sie, abgesehen von einem etwaigen Erlasse auf Grund von § 7 des EinkStG, grundsätzlich selbst dann nicht unterliegen, wenn die in seinen Einkommensverhältnissen während des Jahres eingetretenen Veränderungen so erhebliche wären, daß ihm an sich gegenüber einer auf das Einkommen gestützten Besteuerung aus § 47a des Gesetzes ein Rechtsanspruch auf anderweite Festsetzung seines Steuerbetrages erwüchse. Die

Anwendung der erwähnten Gesetzesvorschrift kann eben ihrem Sinne und Wortlaute nach nur da in Frage kommen, wo ein Beitragspflichtiger gemäß der Regelvorschrift des Einkommensteuergesetzes nach seinem Einkommen veranlagt worden ist, nicht aber in den Fällen, wo die Einschätzung nach dem Verbrauche gemäß § 15 Ziff. 6 des Gesetzes, also auf Grund einer Bestimmung erfolgt ist, die sich, wie der erkennende Senat im Urteile vom 30. Nov. 1903 (vgl. Jahrb. Bd. 5 S. 89 ff.) ausgesprochen hat, als eine Sondervorschrift mit scharf begrenztem Tatbestande kennzeichnet und deshalb nur aus sich verstanden und ausgelegt, zu den vom Einkommen handelnden Gesetzesvorschriften aber nicht in Beziehung gesetzt werden darf. Das Finanzministerium geht daher nach Ansicht des OVG über das Gesetz hinaus, wenn es in der das Verhältnis von § 47a zu § 15 Ziff. 6 des Gesetzes betreffenden Verfügung vom 26. Aug. 1901 (Mitt.Bd. 6 S. 292 ff.) den § 47a auch in dem Falle für anwendbar erklärt, „wo bei einem nach dem Verbrauchsaufwande Veranlagten in dessen wirklichem Einkommen Veränderungen in so erheblichem Umfange eintreten, daß sie entweder eine gegenüber der Veranlagung nach dem Verbrauche um mehr als zwei Klassen erhöhte Steuerleistung begründen oder erweislich eine mehr als den vierten Teil des geschätzten Verbrauchsaufwandes ausmachende Einschränkung des letzteren zur Folge haben müssen".

34. Kann ein Beitragspflichtiger, dem auf Grund seiner eigenen Angaben eine eidesstattliche Versicherung von der Reklamationskommission auferlegt worden ist, im Wege der Anfechtungsklage eine Abänderung der Entscheidung erzielen, wenn er nachträglich ein höheres Einkommen zugesteht und sich zur eidlichen Bekräftigung dieser nachträglichen Angabe erbietet? (Urt. des II. Senats vom 7. Dez. 1903. Nr. 232 II S.)

Der Kläger ist von der Reklamationskommission für den Fall, daß er durch Handschlag an Eides Statt versichert, nur

im Genusse eines jährlichen Zinseneinkommens von 9300 ℳ sich zu befinden, wegen eines Gesamteinkommens von 25 900 ℳ in Klasse 44 versetzt worden. Nach Zustellung dieser Entscheidung hat er jedoch eingeräumt, die Sparkasseneinlagen seiner Kinder hätten am Tage des Katasterabschlusses nicht bloß 1700 ℳ, sondern 1820 ℳ betragen, und ferner habe er bei der Deutschen Bank in Berlin gegen eine zwischen $1^1/_2$ und $2^1/_2$ % sich bewegende Verzinsung für seine Person ein Privatkonto eröffnen lassen, das an dem genannten Tage ein früher unerwähnt gebliebenes Guthaben von 9200 ℳ aufgewiesen habe. Mit rechtzeitig erhobener Anfechtungsklage hat er um entsprechende Abänderung der angefochtenen Entscheidung gebeten.

Die in der Entscheidung wörtlich vorgeschriebene Versicherung an Eides Statt schließt sich genau an die Tatsachen an, die der Kläger früher behauptet und eidlich zu bekräftigen sich bereit erklärt hat. Die Entscheidung hat also auf den von ihr angenommenen Tatbestand das bestehende Recht richtig angewendet. Nach dem Gesetze über die Verwaltungsrechtspflege unterliegen aber bei der Prüfung der Frage, ob eine angefochtene Entscheidung auf unrichtiger Anwendung des Rechtes beruhe, die tatsächlichen Feststellungen der Nachprüfung des OVG., soweit sie auf die rechtliche Beurteilung der Sache von Einfluß sind. Von dem Tatbestande hängt, wie die Begründung des Entwurfes zu §§ 73—84 (vgl. LTAkt. 1899/1900, Dekrete Bd. 3 Teil 1 Nr. 16 S. 58) hervorhebt, dann, wenn es sich nicht ausschließlich um eine Frage des Rechtes und seiner Auslegung handelt, naturgemäß auch die rechtliche Beurteilung der Sache ab. Je nachdem man etwas zu ihm hinzufügt oder von ihm wegnimmt, wird er unter Umständen auch einem anderen Rechtssatze zu unterstellen sein, und darum ist das Gesetz auf den Fall auch dann falsch angewendet, wenn es zwar auf den von dem angefochtenen Urteile angenommenen, aber nicht auf den wirklichen Tatbestand paßt. Daher soll das Gericht nicht, wie bei der Revision der ZPO, an den von der Verwaltungsbehörde ihrer Entscheidung zugrunde

gelegten Tatbestand gebunden sein, weil sonst den Beteiligten schon mit Rücksicht darauf, daß das Verwaltungsverfahren in der Regel formlos ist und ihnen infolgedessen ein gesetzlich gesicherter Einfluß auf die Feststellung des Tatbestandes mangelt, der Rechtsschutz verkümmert würde; vielmehr sollen sowohl die Beteiligten berechtigt sein, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen, als auch das Gericht von Amts wegen weitere Beweiserhebungen veranlassen oder die Sache an die Verwaltungsbehörden zurückverweisen dürfen. Wenn demnach der Anfechtungskläger neue Tatsachen und Beweismittel vorbringt, die auf die rechtliche Beurteilung der Sache von Einfluß sind, so ist, von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, das OVG selbst dann zu ihrer Würdigung verpflichtet, wenn ihre Vorbringung im Verwaltungsverfahren ohne genügenden Grund unterlassen worden ist, und es kommt dabei nichts darauf an, ob frühere tatsächliche Behauptungen ergänzt oder berichtigt werden. Im vorliegenden Falle hat der Kläger unter Berichtigung seiner früheren Angaben neuerdings angegeben, daß er außer den früher zugestandenen Zinsen noch andere dergleichen zu beziehen gehabt habe, und sich erboten, das Vorhandensein weiteren Einkommens der im § 17 unter b des EinkStG bezeichneten Art eidlich abzulehnen. Falls er den Beweis dieser neuen tatsächlichen Behauptungen durch Abgabe einer entsprechenden Versicherung an Eides Statt führt, ist sein Zinseneinkommen auf 9490 ℳ und demgemäß sein steuerpflichtiges Einkommen auf den der 45. Klasse entsprechenden Betrag von 26090 ℳ zu bemessen. Da die angefochtene Entscheidung auf den hiernach vorliegenden Tatbestand nicht paßt, so ist sie im Sinne des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege als auf nicht richtiger Anwendung des bestehenden Rechtes beruhend zu behandeln. Demgemäß war sie aufzuheben und durch eine an die neueren Angaben sich anschließende Entscheidung zu ersetzen.

Da der Kläger bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die jetzt vorgebrachten Tatsachen bereits im Reklamationsverfahren hätte geltend machen können, würde es der Billigkeit

entsprochen haben, ihm die Kosten des Verfahrens vor dem OVG aufzuerlegen. Allein das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege bietet dafür keine Handhabe; deshalb mußten die Kosten auf die Staatskasse übernommen werden.

35. Die Bezeichnung der Beschwerdepunkte ist ein wesentliches Erfordernis der Anfechtungsklage. Wird sie erst in einer nach Ablauf der Klagfrist eingereichten Begründungsschrift nachgeholt, so ist die Anfechtungsklage versäumt.[1] (Urt. des II. Senats vom 11. Jan. 1904. Nr. 9 II S.)

Die Vorinstanz hat den im Wege anderweiter Reklamation vom Kläger gestellten Antrag, seine Einkommensteuer auf Grund von § 47a des EinkStG in weiterem, als dem vom Stadtrate bewilligten Umfange zu ermäßigen, durch Entscheidung vom 4. Juli 1903 abgelehnt, indem sie den Antrag aus verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten beleuchtet und für beide in Frage kommende Steuertermine als unbegründet bezeichnet hat. Die Entscheidung ist am 13. Juli dem bevollmächtigten Vertreter des Klägers ordnungsmäßig zugestellt worden. Gegen sie richtet sich die am 10. August bei der Bezirkssteuereinnahme eingereichte Eingabe, worin der Kläger lediglich die Erklärung abgegeben hat, daß er Berufung bei dem OVG einlege und sich die Begründung seines Rechtsmittels bis nach Rückkehr seines Bevollmächtigten vorbehalte. Die vorbehaltene Begründungsschrift, die eine Reihe von Beschwerdepunkten geltend macht, ist erst am 22. Dezember bei der Bezirkssteuereinnahme eingegangen.

Aus dem geschilderten Sachverhalte ergibt sich, daß die Entscheidung der Reklamationskommission innerhalb der durch § 78 Abs. 3 des VRPG vorgeschriebenen vierwöchigen Ausschlußfrist nicht wirksam angefochten worden ist. Nach der Bestimmung im zweiten Absatze des angezogenen Gesetzesparagraphen gehört zu einer wirksamen Anfechtungsklage die

[1] vgl. Jahrb. Bd. 3 S. 138.

Bezeichnung der Beschwerdepunkte, insbesondere die Angabe, worin die Verletzung des bestehenden Rechtes oder die Mängel des Verfahrens gefunden werden. Die am 10. August, also am letzten Tage der Klagfrist eingereichte, trotz ihrer Bezeichnung als Berufung nach §§ 73 ff. des VRPG zu beurteilende Eingabe entspricht diesen Erfordernissen nicht und kann mithin als eine Anfechtungsklage im Sinne des Gesetzes überhaupt nicht angesehen werden. Nun ist zwar die Bezeichnung der Beschwerdepunkte mehrere Monate später in der Begründungsschrift nachgeholt worden. Hierdurch aber können die Rechtsnachteile, die sich der Kläger durch die ungenügende Beschaffenheit seiner ersten Eingabe zugezogen hat, nicht beseitigt werden; auf Grund von § 80 Abs. 1 des Gesetzes war vielmehr, wie geschehen, zu erkennen, wodurch sich zugleich der in der Begründungsschrift gestellte Antrag auf Anberaumung mündlicher Verhandlung erledigt.

36. In reinen Verwaltungssachen ist es dem Ermessen der Verwaltungsbehörden überlassen, ob sie eine Zustellung an den Beteiligten selbst oder dessen Bevollmächtigten bewirken wollen. Gegenüber Gewerbetreibenden, die ein besonderes Geschäftslokal haben, ist die Zustellung in diesem Lokale auch dann rechtswirksam, wenn es sich außerhalb des Wohnortes befindet. (Urt. des II. Senats vom 18. Jan. 1904. Nr. 264 II S.)

Der in D. wohnhafte Kläger, Inhaber eines Geschäftes in L., ist in dem letzteren Orte zu den Gemeindeanlagen wegen Gewerbebetriebes herangezogen worden. Die von seinem Bevollmächtigten eingewendete Reklamation wurde vom Stadtrate zurückgewiesen durch Entscheidung vom 19. Juni, die nicht an den Bevollmächtigten, sondern an den Kläger selbst gerichtet und in dessen Abwesenheit dem Kommis P. am 25. Juni im Geschäftslokale zu L. durch einen verpflichteten Boten behändigt wurde. Den nunmehr erst am 15. Juli beim Stadtrate eingegangenen, vom Bevollmächtigten des Klägers

eingelegten Rekurs hat die Vorinstanz als versäumt verworfen.

Die Annahme eines Versäumnisses an der Rekursfrist wird von der Anfechtungsklage mit folgender Begründung als rechtsirrig bezeichnet: Die stadträtliche Entscheidung vom 19. Juni sei von dem Geschäfte in L. an das Geschäft des Klägers in D. gesendet, von dort aber am 1. Juli an den Bevollmächtigten abgegeben worden, welcher den Rekurs eingelegt habe. Nur dem Bevollmächtigten hätte die stadträtliche Entscheidung zugestellt werden dürfen, und deshalb habe erst vom 1. Juli ab — dem Tage, an dem der Bevollmächtigte in den Besitz der Entscheidung gekommen sei — die Rekursfrist zu laufen begonnen. Die Vorschrift im § 2 Abs. 1 der VO vom 3. Sept. 1888 über die Zustellung behördlicher Zufertigungen in Verwaltungssachen sei durch die im § 9 derselben Verordnung enthaltene Bestimmung, auf Grund deren die Zustellung im Geschäftslokale zu L. erfolgt sei, weder beschränkt, noch aufgehoben worden; vielmehr könne § 9 nur auf Personen Anwendung finden, welche am Orte der Niederlassung wohnten, nicht aber auf solche, welche wie der Kläger außerhalb der Niederlassung wohnhaft seien.

Der Klage ist Erfolg zu versagen.

Zunächst war der Stadtrat zu L. nicht verpflichtet, seine Entscheidung vom 19. Juni dem Bevollmächtigten des Klägers zuzustellen. Eine solche Verpflichtung könnte nur durch eine ausdrückliche Vorschrift begründet werden, wie sie z. B. durch § 32 Abs. 2 des VRPG für die Verwaltungsgerichte geschaffen worden ist. Beim Mangel derartiger Bestimmungen für die reinen Verwaltungssachen ist davon auszugehen, daß hier die Entschließung darüber, ob an den Vollmachtgeber oder den Bevollmächtigten zuzustellen sei, dem Ermessen der Verwaltungsbehörden überlassen ist. Nachdem nun der Stadtrat beschlossen hatte, seine Entscheidung dem Kläger selbst zuzustellen, konnte diese Zustellung auf zweifache Weise erfolgen. Möglich war sie in der Wohnung des Klägers, also in D., welchenfalls sie nach der Vorschrift im § 2 Abs. 1 der VO vom 3. Sept.

1888 durch die Post zu bewirken gewesen wäre. Andererseits war aber auch der von dem Stadtrate eingeschlagene Weg, die Zustellung in dem Geschäftslokale zu L. vornehmen zu lassen, gemäß § 9 der angezogenen Verordnung zulässig; denn § 9 ist nicht in dem Sinne auszulegen, daß er nur diejenigen Gewerbetreibenden im Auge habe, die am Orte des Geschäftslokales auch wohnhaft sind; vielmehr spricht er von Gewerbetreibenden, die ein besonderes Geschäftslokal haben, schlechthin und ohne weitere Einschränkung. Die vom Kläger gemachte Unterscheidung hätte jedenfalls in der VO vom 3. Sept. 1888 Ausdruck finden müssen. Dies ist aber nicht geschehen; insbesondere kann der Meinung des Klägers, daß die — nur die Auswahl zwischen Benutzung der Post oder verpflichteter Boten regelnde — Bestimmung im § 2 die maßgebende „Generalvorschrift" sei, nicht beigetreten werden. Hiernach war die am 25. Juni in dem Geschäftslokale zu L. erfolgte Zustellung eine ordnungsmäßige. Folglich hat von diesem Tage ab die Rekursfrist zu laufen begonnen.

37. Ein Verwaltungsrichter ist nicht um deswillen von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen, weil er in einer anderen, zwischen denselben Parteien anhängig gewesenen Parteistreitsache als Prozeßbevollmächtigter verwendet gewesen ist. (Urt. des I. Senats vom 2. Dez. 1903. Nr. 117 I S.)

Der formelle Einwand, den der Kläger daraus hergeleitet hat, daß der Oberregierungsrat S. bei der Entscheidung unzulässigerweise als Richter mitgewirkt habe, ist hinfällig. Denn der bezeichnete Beamte ist nicht in der vorliegenden Streitsache, sondern in einer anderen, zwischen dem Kläger und dem Landarmenverbande wegen Erstattung der Verpflegkosten für die W. auf das Jahr 1900 schwebenden Parteistreitigkeit vom Finanzministerium als Prozeßbevollmächtigter bestellt worden. Es liegt daher bezüglich seiner Person der gesetzliche, in jeder Lage des Verfahrens und demnach auch noch in der Berufungsinstanz von Amts wegen zu beachtende

Ausschließungsgrund des § 41 Ziff. 4 der ZPO, der nach § 18 des VRPG auch für das Verwaltungsstreitverfahren gilt, um deswillen nicht vor, weil es sich nicht um dasselbe Streitverfahren handelt (vgl. auch Kommentare z. ZPO von Gaupp-Stein Bd. 1 S. 118, Petersen-Anger Bd. 1 S. 110 Anm. 10e zu § 41 Ziff. 4). Eine Ablehnung wegen Befangenheit S.s aber hätte überhaupt nur in der I. Instanz bis zur Urteilsfällung geltend gemacht werden können (vgl. VRPG § 18 Abs. 3, § 70; Wach, Handbuch des Zivilprozeßrechtes Bd. 1 S. 336, 345 Ziff. 6; Gaupp-Stein a. a. O. S. 125 Anm. 1 zu § 47; Petersen-Anger a. a. O. S. 118 Anm. 3 zu § 47).

38. Zulässigkeit der Anfechtungsklage lediglich gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt im reinen Verwaltungsverfahren. (Urt. des I. Senats vom 2. Jan. 1904. Nr. 76 I S.)

... Dagegen war die Klage in Ansehung der Kostenfrage, da es für die Anfechtungsklage an einer die Anwendbarkeit des § 99 Abs. 1 u. 3 der ZPO aussprechenden Bestimmung mangelt, wie sie § 93 des VRPG für das Parteistreitverfahren enthält, zwar zuläßig, dieselbe konnte aber aus nachstehenden Erwägungen nicht für begründet erachtet werden usw.

39. Zur Wahrung der Berufungsfrist ist erforderlich, daß die Berufung innerhalb derselben in die Verfügungsgewalt des Verwaltungsgerichtes, dessen Entscheidung angefochten werden soll, oder des Oberverwaltungsgerichtes gelange. Durch Erhebung der Berufung bei einer unzuständigen Behörde wird die Berufungsfrist nicht gewahrt. (Urt. des I. Senats vom 19. Dez. 1903. Nr. 411 I S.)

Der Beklagte und Berufungskläger ist von der Kreishauptmannschaft D. als Verwaltungsgericht durch die ihm am 2. November gesetzmäßig zugestellte Entscheidung vom 9. Oktober 1903 verurteilt worden, in die mit dem 1. Juli 1903 begonnene, fortlaufende Überweisung eines Teiles seiner

Unfallrente an einen Knappschaftsverein zu G. als Ersatz des von diesem ihm gewährten fortlaufenden Invalidengeldes zu willigen. Um diese Entscheidung nicht rechtskräftig werden zu lassen, hat Berufungskläger, bereits ehe sie ihm schriftlich zugestellt worden war, nämlich unter dem 18. Oktober 1903, sich an das Reichsversicherungsamt mit einer bei diesem am folgenden Tage eingegangenen Berufungsschrift gewendet. Diese Berufungsschrift ist von der genannten Behörde mit Zuschrift vom 4. Dezember an die Kreishauptmannschaft D. abgegeben worden und bei letzterer am 9. Dezember 1903 eingegangen.

Nach § 65 Abs. 1 in Verb. mit § 33 Abs. 1 des VRPG vom 19. Juli 1900 ist die nach § 62 Abs. 1 desselben zuläffige Berufung gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte zu Vermeidung des Ausschlusses binnen vier Wochen nach der Zustellung schriftlich oder zu Protokoll bei dem Gerichte einzulegen, dessen Entscheidung angefochten wird. Nach § 65 Abs. 2 des angeführten Gesetzes gilt diese Frist zwar für gewahrt, wenn die Berufung innerhalb dieser Zeit schriftlich bei dem OVG eingegangen ist. Dagegen ist in dem Gesetze keine Bestimmung enthalten, wonach die Berufungsfrist als gewahrt erachtet werden könnte, wenn innerhalb derselben bei irgend einer anderen Behörde gegen ein verwaltungsgerichtliches Urteil Berufung erhoben, die betreffende Schrift aber nicht vor Ablauf der vorgeschriebenen vier Wochen nach Zustellung des Urteiles an die zuständige Stelle abgegeben worden und bei dieser angelangt ist. Da nun die von dem Beklagten und Berufungskläger an das Reichsversicherungsamt gerichtete, seine Berufung enthaltende Zuschrift erst am 9. Dezember 1903, also lange nach Ablauf der Berufungsfrist, in die Verfügungsgewalt der Kreishauptmannschaft D. als Verwaltungsgerichtes gekommen ist, so hat sich Berufungskläger an dem ihm zustehenden Rechtsmittel gegen die verwaltungsgerichtliche Entscheidung versäumt, und seine Berufung war daher gemäß § 68 Abs. 2 des obenerwähnten Gesetzes ohne weiteres zu verwerfen.

40. Zu § 45 Abs. 2 des VRPG. Eine Verurteilung des Beigeladenen zur Hauptsache ist in Parteistreitsachen nicht statthaft.[1] (Urt. des I. Senats vom 13. Jan. 1904. Nr. 200 I S.)

Die von der Vorinstanz ausgesprochene Verurteilung M.s ist nach dem Dafürhalten des OVG weder der Form noch der Sache nach gerechtfertigt. Zwar verleiht eine nach § 45 des VRPG ausgesprochene Beiladung — die übrigens nicht vom Vorsitzenden, sondern vom Gerichte zu beschließen ist — dem Beigeladenen im Gegensatze zum Nebenintervenienten des ordentlichen Prozesses (ZPO §§ 66 ff.) nicht bloß die Stellung eines Parteigehilfen (vgl. RG Bd. 20 S. 393), sondern die Eigenschaft einer selbständigen Partei. Allein daß der Beigeladene damit an die Stelle des Klägers oder des Beklagten selbst treten kann, ist zum mindesten für das sog. Parteistreitverfahren ausgeschlossen. Denn es widerspricht den Hauptgrundsätzen des Gesetzes, das für die Einleitung des Parteistreitverfahrens die Erhebung einer förmlichen Klage mit einem Antrage gegenüber einem bestimmten Beklagten erfordert (§ 34), wenn nicht dieser, sondern ein dritter verurteilt werden soll, besonders wenn der dritte, wie im gegebenen Falle, ohne Zutun des Klägers von Amts wegen beigeladen wird und an dem Schriftenwechsel zwischen den ursprünglichen Parteien gar nicht teilnimmt, ja nicht einmal Kenntnis von ihm erlangt. Zwar enthält die Begründung zum Gesetze (abgedruckt bei Apelt, Handausgabe § 45 Anm. 3) im scheinbaren Gegensatze hierzu die Bemerkung: „Wie der Beigeladene alle Rechte einer Partei hat, so auch deren Pflichten, insbesondere zum persönlichen Erscheinen und Tragen der Prozeßkosten (§ 95 Abs. 3); ebenso ergeht das Urteil auch mit über ihn, wirkt also sowohl für als gegen ihn.“ Doch bezieht sich diese Bemerkung nach Ansicht des Berufungsgerichtes, wie die in der Begründung angeführten Beispiele beweisen, nur auf die rein prozessualen Rechte und Pflichten einer Partei, nicht auf

[1] vgl. hierzu Jahrb. Bd. 4 S. 280.

die zur Hauptsache ergehende Entscheidung. Der Beigeladene kann daher zwar selbständig Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen, ebenso Rechtsmittel einwenden; dagegen ist seine Verurteilung in der Hauptsache, wie der erkennende Senat unter Richtigstellung der am Schlusse seiner früheren Entscheidung Jahrb. Bd. 2 S. 54 ff. anzutreffenden Bemerkung bereits in seiner Entscheidung vom 30. Mai 1903 (150—153 I S 1903) zum Ausdrucke gebracht hat, nicht statthaft. Der Zweck jeder Beiladung (Verminderung der Prozesse) wird ja zweifelsohne auch schon dadurch erreicht, daß das rechtskräftige Urteil für den Streitgegenstand außer den Hauptparteien auch den Beigeladenen bindet (§ 61).

41. Zuständigkeit des OVG zur Entscheidung über Beschwerden im Kostenfestsetzungsverfahren, falls es sich um Parteistreitigkeiten handelt, über die wegen Beteiligung eines nichtsächsischen Armenverbandes in der Berufungsinstanz das Bundesamt für das Heimatwesen entschieden hat. (Beschl. des I. Senats vom 9. Jan. 1904. Nr. 394 I S.)

Nach Beendigung eines zwischen dem preußischen Ortsarmenverbande St. und dem sächsischen Ortsarmenverbande L. wegen Erstattung gewährter Armenunterstützungen anhängig gewordenen Verwaltungsstreites beantragte der Kläger bei der Kreishauptmannschaft L. die Festsetzung der ihm erwachsenen außergerichtlichen Kosten, die von der Kreishauptmannschaft unter Zurückweisung des von dem Beklagten gegen einen Teilbetrag erhobenen Einwandes mittels Beschlusses vom 9. November 1903 in der von dem Kläger angegebenen Höhe festgestellt worden. Hiergegen erhob der Beklagte fristgemäß und in gehöriger Form Beschwerde.

Bei der zu treffenden Entscheidung hatte sich das OVG zunächst die Frage vorzulegen, ob es seine Zuständigkeit anerkenne oder die Entschließung über das Rechtsmittel mit Rücksicht auf die dem Bundesamte für das Heimatwesen durch das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz für Streitigkeiten der hier vorliegenden Art zugewiesene Zuständigkeit ablehnen solle. Wenn das OVG seine eigene Zuständigkeit an-

genommen hat, so ging es hierbei einerseits von der Erwägung aus, daß nach § 41 Satz 2 des Reichsgesetzes die Zuständigkeit des Bundesamtes auf die Entscheidungen in der Berufungsinstanz beschränkt ist und in der Regel mit dem Erlasse des zweitinstanzlichen Urteils ihr Ende findet, die Festsetzung und Beitreibung der Parteikosten aber, zu denen auch die in der Berufungsinstanz erwachsenen zu rechnen sind, zur Exekution der Entscheidung gehört, die nach § 53 Abs. 2 des Reichsgesetzes der zur Entscheidung in I. Instanz zuständigen Behörde des verpflichteten Armenverbandes obliegt (vgl. ZPO § 104 Abs. 1). Hierzu kommt, daß dem Reichsgesetze eine Berufung oder Beschwerde an das Bundesamt der Kostenfestsetzung wegen unbekannt ist (vgl. Wohlers-Krech, Gesetz über den Unterstützungswohnsitz, 9. Aufl., § 41 Anm. 7 S. 216; Entscheidungen des Bundesamtes für das Heimatwesen Bd. 15 S. 124, Bd. 19 S. 166). Andererseits war zu berücksichtigen, daß die allgemeine Fassung der einschlagenden §§ 22 Ziff. 1 und 70 des VRPG die Zuständigkeit des OVG zur Entscheidung über Kostenbeschwerden in solchen Parteistreitigkeiten nicht ausschließt, die nach § 62 Abs. 2 wegen Beteiligung von Armenverbänden verschiedener Bundesstaaten in der Berufungsinstanz vor dem Bundesamte zum Austrage zu bringen waren.

42. Ist die im § 14 Abs. 4 des Gesetzes über Abtretung von Grundeigentum zu Wasserleitungen rc. vom 28. März 1872 vorgesehene anderweite Entscheidung des Ministeriums des Innern als eine zweitinstanzliche im Sinne von § 75 Ziff. 1 des VRPG zu betrachten? (Urt. des I. Senats vom 9. Jan. 1904. Nr. 363 I S.)

Infolge des im 3. Bande dieser Jahrbücher S. 202 ff. mitgeteilten Urteils des OVG wendete die Stadtgemeinde F. sich an das Ministerium des Innern mit dem Gesuche um Erteilung der nach §§ 1 ff. des vorstehend bezeichneten Gesetzes erforderlichen Genehmigung zu Anlegung der Wasserleitung, soweit dadurch die Fluren L. und B. berührt werden. Das Ministerium erteilte die Genehmigung und verwarf den gegen seine Entscheidung eingewendeten Rekurs als un-

begründet. Die hiergegen fristgemäß erhobene Anfechtungsklage blieb aus den nachstehend entwickelten formellen Gründen ohne Erfolg.

Nach § 73 Ziff. 1 des VRPG steht den Beteiligten u. a. die Anfechtungsklage gegen die von dem Ministerium des Innern in II. Instanz getroffenen Entscheidungen zu. Die vorliegende Klage würde daher nur dann zulässig sein, wenn die Entscheidung des Ministeriums, gegen die sie gerichtet ist, als „in II. Instanz erteilt“ angesehen werden könnte. Das OVG hat jedoch zu dieser Rechtsauffassung insbesondere mit Rücksicht auf die geschichtliche Entwickelung des Begriffes „der Instanzen“ nicht zu gelangen vermocht.

Die aus dem römischen Rechte stammende Einführung von „Instanzen“ bei der Rechtsprechung beruhte auf dem Gedanken, daß niemand Richter in eigener Sache sein kann. Als Regel galt, daß, wenn eine richterliche Entscheidung mittels Appellation angefochten wurde, über das Rechtsmittel ein anderer, höherer Gerichtshof zu entscheiden habe. Hieraus entsprang die Idee der „Subordination“ der Gerichte. Die mehreren, einander untergeordneten Gerichte, vor denen eine und dieselbe Rechtssache verhandelt werden konnte, pflegte man „Instanzen“ zu nennen. Nur ausnahmsweise blieb die Entscheidung über die Richtigkeit oder Rechtmäßigkeit des ergangenen Urteiles dem nämlichen Gerichtshofe überlassen; dessen anderweite Entscheidung wurde aber nur dann als die einer anderen, II. Instanz angesehen, wenn der Gerichtshof anders zusammengesetzt war oder gewisse Besonderheiten bei der Urteilsfindung (z. B. Aktenversendung an Juristenfakultäten, Wechsel in der Berichterstattung usw.) beobachtet wurden (vgl. **Wetzell**, System des ordentlichen Zivilprozesses, 3. Aufl., S. 773, 701 ff.; **Gönner**, Handbuch des deutschen Prozesses, Erlangen 1804, Bd. 3 S. 9; **Glück**, Pandekten, Erlangen 1800, 6. Teil § 509 S. 235; **Buddeus** in Weiskes Rechtslexikon Bd. 5 S. 498). Dieser in der Wissenschaft und Praxis anerkannte Grundsatz beherrschte auch die prozessualen Bestimmungen der sächsischen Gesetze vom 28. und 30. Jan. 1835 unter A, B, C und D, insbesondere den § 12 des B-Gesetzes, wonach über

eine Läuterung gegen die Entscheidung des vormaligen Oberappellationsgerichtes nicht in demselben Senate zu erkennen war, ferner die §§ 19 und 24 des D-Gesetzes, die in Administrativjustizstreitigkeiten für die Richtigkeitsbeschwerde gegen eine Ministerialentscheidung und für das Verfahren in der Ministerialinstanz bei anderweitem Rekurse eine andere Zusammensetzung des Ministeriums und Bestellung eines anderen Berichterstatters vorschrieben. Der gleiche Grundsatz wurde auch für das Verfahren in Verwaltungssachen anerkannt, wie sich aus § 15 des A-Gesetzes ergibt, der ausspricht, daß die in reinen Verwaltungssachen an Stelle der bis dahin üblich gewesenen Appellationen tretenden Rekurse an die verfassungsmäßigen, höheren Verwaltungsbehörden gehen sollen. Mit Rücksicht hierauf erscheint es überhaupt zweifelhaft, ob der „Rekurs" an das Ministerium des Innern, den das Gesetz von 1872 gegen die von demselben Ministerium ausgesprochene Genehmigung des Planes zuläßt, die Bedeutung eines Rechtsmittels im Sinne des damals insoweit noch gültigen A-Gesetzes und nicht vielmehr die einer Gegenvorstellung (Remonstration) besitzt, zumal in beiden Fällen derselbe Minister, wenn auch unter dem Namen des Ministeriums, die Entschließung faßt (vgl. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 152 und VO vom 7. Nov. 1831, GVBl. S. 323). Es kann aber im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben. Wenn schon die auf den „Rekurs" ergangene Entschließung des Ministeriums des Innern die nach den vorstehenden Ausführungen wesentlichen Eigenschaften einer zweitinstanzlichen Entscheidung vermissen läßt, da sie ebenso wie der angefochtene Beschluß selbst ausschließlich von demselben Ministerium ausgegangen ist, so kann sie jedenfalls nicht als zweitinstanzliche Entscheidung im Sinne von § 73 des VRPG gelten. Denn dieses Gesetz versteht, wie die Ausführungen zum Entwurfe (vgl. LTAkt. 1899/1900, Dekret Nr. 16 S. 37/38 u. 60) klar erkennen lassen, unter zweitinstanzlichen Entscheidungen in Übereinstimmung mit den §§ 31 und 32 des Organisationsgesetzes vom 21. April 1873 nur solche, die

von der vorgesetzten Behörde ergehen. Diese Voraussetzung trifft aber bei der den Gegenstand des Streitverfahrens bildenden Entscheidung des Ministeriums auf den eingewendeten „Rekurs" zweifellos nicht zu.

Bei solcher Rechtslage mußte die vorliegende Klage in Gemäßheit von § 80 Abs. 1 des VRPG ohne weiteres und ohne daß es der Abhaltung einer öffentlichmündlichen Verhandlung bedurfte (vgl. § 26 Abs. 1 des Gesetzes), verworfen werden.

43. Über die rechtliche Stellung der sog. privilegierten Schützengilden. Deren Streitigkeiten mit einzelnen Mitgliedern über innere Angelegenheiten sind nicht im Verwaltungsverfahren, sondern im ordentlichen Rechtswege zu entscheiden. (Urt. des I. Senats vom 10. Febr. 1904. Nr. 197 I S.)

Der Kläger gehörte seit etwa acht Jahren der „privilegierten Schützengesellschaft in Z." als Mitglied an. Diese Gesellschaft besteht nach § 1 ihres revidierten, vom Ministerium des Innern genehmigten Statutes vom 11. August 1898 seit länger als fünf Jahrhunderten, besitzt juristische Persönlichkeit und „beabsichtigt, einesteils die Bürgerschaft im Gebrauche der Schießwaffe zu üben, anderenteils aber Gelegenheit zu einem freundlichen geselligen Beisammensein zu geben, ist aber auch bereit und verpflichtet, auf besonderes Ansuchen des Stadtrates zu besonderen Zeiten im Mangel einer anderen bewaffneten Macht der Behörde zur Ausführung polizeilicher Anordnungen behufs Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung Beistand zu leisten." Es gehört ihr ausgedehnter Grundbesitz, sie verfügt weiter über eine größere Anzahl von Stiftungskapitalien und ist im Genusse mehrerer, aus der Stadthauptkasse ihr zufließender „Benefizien" (§§ 20 u. 21). Die Aufnahme neuer Mitglieder erfolgt nach vorangegangener Abstimmung ohne besondere Feierlichkeit (§ 15); aufnahmefähig sind nur Handlungsfähige, die Z.er Bürger und im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte sind (§ 14). Der Verlust der Mitgliedschaft tritt unter den Voraussetzungen des § 17 ein (freiwilliger Austritt, Tod, Aufgabe oder Verlust des Z.er Bürgerrechtes und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte). Außerdem ist der Gesamtvorstand vereint mit dem Ausschusse berechtigt, jedes Mitglied unter gewissen Voraussetzungen „ohne weitere Umstände auszuschließen", insbesondere wenn ein Mitglied „sich durch seine Führung der

Achtung seiner Mitbürger dauernd unwert gemacht hat" (§ 18 unter c).

Auf Grund dieser Bestimmung wurde der Kläger zu Anfang des Jahres 1902 aus der Schützengesellschaft ausgeschlossen, weil „er in letzter Zeit wiederholt in öffentlichen Restaurationen anstößige und allgemeines Ärgernis hervorrufende Vorkommnisse verursacht habe". Er erhob alsbald Klage gegen die Schützengesellschaft beim Landgerichte B. mit dem Antrage, die Beklagte zu dem Anerkenntnisse zu verurteilen, daß der Ausschließungsbeschluß ungültig sei und seine Mitgliedschaft noch zu Recht bestehe. Die Beklagte schützte unter anderem die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges vor. Der Kläger richtete infolgedessen eine Anfrage an die Kreishauptmannschaft B., ob der Rechtsstreit für die Verwaltung in Anspruch genommen werde, zog aber bereits am 26. Mai 1902, noch ehe sich die Kreishauptmannschaft über seine Anfrage schlüssig gemacht hatte, seine Klage im Hinblicke auf die erwähnte Einrede unter der Zustimmung seiner Gegnerin mit Vorbehalt seines Anspruches und unter Anerkennung seiner Verpflichtung zur Kostentragung zurück. Diesem Anerkenntnisse gemäß wurde er noch an demselben Tage zur Kostentragung verurteilt. Das Prozeßgericht hat sich seinerseits mit der Kreishauptmannschaft nicht ins Einvernehmen gesetzt und in Anbetracht der vom Kläger erklärten Klagzurücknahme auch keinen Anlaß zur Fassung einer Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges gehabt (Ges. vom 3. März 1879, GVBl. S. 65, §§ 2 ff. u. 5).

Nach der Klagzurücknahme beschloß die Kreishauptmannschaft, die Angelegenheit für die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden in Anspruch zu nehmen, und eröffnete dies dem Kläger auf seine Anfrage mit dem Anheimgeben, seine Beschwerde nunmehr beim Stadtrate in Z. anzubringen. Dies geschah. Der Kläger erhob jetzt Klage gegen die Schützengesellschaft im „Administrativjustizverfahren" beim Stadtrate zu Z. unter Wiederholung seines obigen Antrages. Der Stadtrat gab die Sache zunächst an die Kreishauptmannschaft zur zuständigen Entschließung ab, stellte aber, nachdem er von der Kreishauptmannschaft verständigt worden war, daß die Sache nicht im Verwaltungsstreit-, sondern im reinen Verwaltungsverfahren zu verabschieden sei, nach Gehör der Schützengesellschaft eingehende Erörterungen an und wies sodann durch Entscheidung vom 31. Dezember 1902 den klägerischen Antrag als ungerechtfertigt zurück. Der hiergegen vom Kläger rechtzeitig eingewendete Rekurs wurde von der Kreishauptmannschaft am 30. Mai 1904 als sachlich unbegründet verworfen.

Die nunmehr vom Kläger fristgemäß erhobene Anfechtungsklage bemängelt das vom Stadtrate und von der Kreishauptmannschaft

eingeschlagene Verfahren in mehrfacher Hinsicht und stellt aus, daß die Entscheidung der Kreishauptmannschaft sachlich in keiner Weise gerechtfertigt sei. Seitens der Schützengesellschaft ist der letzteren Behauptung in eingehender Weise widersprochen worden.

Die Anfechtungsklage konnte Beachtung nicht finden, da der Klaganspruch nicht im Verwaltungsverfahren, sondern auf dem ordentlichen Rechtswege geltend zu machen war, also weder die Zuständigkeit der in der Sache tätig gewesenen Verwaltungsbehörden begründet, noch auch das OVG zur Entscheidung des vorliegenden Streites berufen ist. Dem OVG ist bekannt, daß die sächsischen Justizbehörden übereinstimmend mit den Ministerien der Justiz und des Innern in feststehender Rechtsprechung und gestützt auf die Bestimmung im § 8 des A-Ges. vom 28. Jan. 1835 bis in die neueste Zeit angenommen haben, die alten, vor dem Mandate vom 1. Febr. 1817, die Errichtung einer Armeereserve und die zweckmäßigere Organisation der städtischen Schützenkorps betr. (abgedruckt im Codex Augusteus 3. Fortsetzung Bd. 1 S. 772 ff., eingeführt in der Oberlausitz durch Oberamtspatent vom 11. Juli 1817 im Kollektaneenwerke Bd. 5 S. 227), vorhanden gewesenen derartigen Schützenkorps seien als Körperschaften des öffentlichen Rechtes anzusehen und es hätten daher deren Streitigkeiten nicht bloß dann, wenn es sich um äußere Vorgänge, sondern auch lediglich um innere Verhältnisse, z. B. um den Verlust des Rechtes der Mitgliedschaft, handelt, im Verwaltungsverfahren ihre Erledigung zu finden (vgl. Zeitschr. für Rechtspfl. und Verw., N. F., Bd. 7 S. 441; SArchiv Bd. 6 S. 215 ff.; Annalen Bd. 20 S. 37, Bd. 22 S. 466 ff.; SWochenbl. 1901 S. 171). Diese Rechtsansicht erklärt sich aus der geschichtlichen Vergangenheit und Bedeutung, die das Schützenkorpswesen früher in Sachsen gehabt hat (vgl. hierzu Funke, Polizeigesetze Bd. 1 S. 569 ff.); gingen doch insbesondere die Bestimmungen des erwähnten Mandates vom 1. Febr. 1817 „im Hinblicke auf die eingetretene Verminderung der sächsischen Armee“ so weit, daß alle Bürger einer Stadt verpflichtet waren, in die Schützenkorps einzu-

treten (Punkt 84) und als Mitglieder der letzteren regelmäßige Waffenübungen, nach Bedarf unter der Leitung von Unteroffizieren aus der Armeereserve, abzuhalten (Punkt 90), ihre Stadt zu verteidigen und zur Erhaltung polizeilicher Ordnung, Ruhe und Sicherheit mitzuwirken (Punkt 81) usw. Allein jene Rechtsanschauung paßt nicht mehr auf die jetzigen Verhältnisse. Bereits durch das Mandat vom 29. Nov. 1830, die Errichtung der Kommunalgarden betreffend, wurden die städtischen Schützenkorps von den ihnen im Mandate vom 1. Febr. 1817 auferlegten, an militärische Dienstleistungen heranreichenden Verpflichtungen entbunden und in diejenige Verfassung zurückverwiesen, die sie vor dem letzteren Tage gehabt hatten. Die ihnen früher beigemessene öffentlichrechtliche Eigenschaft ist im Laufe der Zeit und je mehr sich das Militär- und Polizeiwesen im Lande entwickelte, ganz in den Hintergrund getreten. Gegenwärtig kann man die Schützenkorps im allgemeinen nur als Vereine, die der Ausbildung der Kunst im Schießen und geselligen Zwecken dienen, bezeichnen. Daß sie ab und zu bei gemeiner Gefahr, bei Feuer- und Wassersnot, bei größeren Festen, bei Tumulten, in Kriegszeiten usw. auch zugunsten des Gemeinwesens tätig werden und die Polizeibehörden unterstützen, ändert am vorstehenden nichts. Denn eine gleiche Hilfe pflegen hier und da auch andere Vereine zu leisten, deren privatrechtliche Eigenschaft außer Zweifel steht, z. B. Turn- und Militärvereine. Jedenfalls besteht eine gesetzliche Verpflichtung zu polizeilicher oder militärischer Hilfeleistung für die Schützengesellschaften nicht mehr, und sie ist auch da, wo sie statutarisch vorgesehen ist, nur als eine freiwillig übernommene zu erachten.

Ob man nun die Z.er „privilegierte Schützengesellschaft" als eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes ansehen kann oder nicht, braucht gegenwärtig nicht erörtert zu werden. Denn auch wenn dies der Fall wäre, so liegt darin kein zwingender Grund, alle Angelegenheiten der Schützengesellschaft als solche des öffentlichen Rechtes zu behandeln. Es ist vielmehr zu unterscheiden zwischen solchen Verhältnissen,

die nach außen wirken und die Ordnung des Gemeinwesens berühren, und solchen, die lediglich die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft angehen. Nur wenn auf dem ersteren Gebiete Streitigkeiten entstehen oder Unzuträglichkeiten wahrzunehmen sind, z. B. bei der Anlegung von Schießplätzen, Veranstaltung von Umzügen, Tragen von Uniform, Abhaltung von Schützenfesten oder Schießübungen, kann man von „Irrungen in Verhältnissen des öffentlichen Rechtes" im Sinne von § 8 des A-Gesetzes reden. Dagegen ist bei der Regelung der inneren Angelegenheiten, insbesondere bei der Beantwortung der Frage, ob ein Mitglied mit Recht aus der Gesellschaft ausgeschlossen worden ist, die Öffentlichkeit in keiner Weise interessiert; sieht doch beispielsweise das Statut der Z.er Schützengesellschaft den Ausschluß eines Mitgliedes unter anderem schon in dem Falle vor, daß das Mitglied seine Beiträge über eine gewisse Zeit hinaus im Rückstande läßt oder die Generalversammlung stört und die Zurechtweisung des Vorsitzenden nicht beachtet (§ 18a u. b), also unter Voraussetzungen, die mit der Öffentlichkeit nicht das mindeste zu tun haben, während im Streitfalle, in welchem es sich im wesentlichen darum handelt, daß der Kläger an öffentlichen Orten dritte wörtlich und tätlich beleidigt sowie gelärmt, ferner durch schwere Pflichtverletzungen und unsittliches Verhalten die Auflösung seiner Ehe herbeigeführt, dadurch aber Ärgernis erregt hat, das Interesse der Öffentlichkeit an diesen Vorgängen zweifelsohne sich darin erschöpft, daß der Kläger, soweit angängig, zur Bestrafung gezogen wird. Werden Vorgänge der letzteren Art als Anlaß zum Ausschlusse eines Mitgliedes benutzt und entsteht hierüber Streit, so läßt sich eine solche Irrung nur als eine privatrechtliche, unter § 6 unter 1 des A-Gesetzes fallende ansehen. Daß, wie vorstehend, zwischen äußeren und inneren Angelegenheiten einer Körperschaft unterschieden wurde, ist durchaus zulässig und widerspricht nicht dem Wesen der Körperschaft (vgl. auch § 14 des A-Gesetzes). Mit Recht hat daher das Ministerium des Innern in einer neueren Verordnung vom 6. Aug. 1902 (Fischers Zeitschr. Bd. 25 S. 126 ff.) die ihm unterstellten

Behörden angewiesen, Streitigkeiten der Mitglieder von ehedem mit öffentlichrechtlichem Charakter ausgestatteten Schützengesellschaften über die Handhabung und Auslegung ihrer Statuten, wie überhaupt über ihre inneren Angelegenheiten, in Zukunft nicht mehr zu entscheiden, sondern auf den Rechtsweg zu verweisen (a. a. O. S. 132).

44. Steht den einzelnen Mitgliedern des Gemeinderates eine Revisions- und Kontrolle-Befugnis bezüglich der Tätigkeit der Gemeindebeamten und der Gemeindeverwaltung überhaupt zu? (Urt. des I. Senats vom 20. Jan. 1904. Nr. 371 I S.)

Der Kläger gehört seit Ende des Jahres 1902 dem Gemeinderate zu N. als Mitglied an und ist als solches der zur Unterstützung des Gemeindevorstandes gebildeten Finanz- und Verwaltungskommission und der dem gleichen Zwecke dienenden Wasserwerkskommission zugeteilt worden. Um seinen Pflichten als Kommissionsmitglied gehörig nachkommen zu können, hat er es für angezeigt befunden, ab und zu das Wasserwerk der Gemeinde aufzusuchen, Einsicht in die vom Wasserwerksinspektor geführten Bücher zu nehmen und durch Betreten des Maschinenhauses vom gehörigen Betriebe des Werkes sich zu überzeugen. Der Gemeindevorstand H. ließ ihn ruhig gewähren. Als aber H. im Sommer 1903 auf längere Zeit beurlaubt war und vom ersten Gemeindeältesten L. vertreten wurde, verbot ihm dieser das Betreten des Wasserwerkes. Der Kläger fühlte sich dadurch in seinem Rechte als Gemeinderats- und Kommissionsmitglied verletzt und erhob bei der Amtshauptmannschaft D. alsbald Beschwerde. Die Amtshauptmannschaft hörte den Gemeindeältesten L., der zu erkennen gab, daß er der Werkskommission als solcher den Zutritt zum Wasserwerke nie versagt habe und nie versagen werde, einzelne Kommissionsmitglieder aber zum Betreten des Werkes nicht für befugt halte. Die Amtshauptmannschaft billigte diese Ansicht und wies die Beschwerde unter Bezugnahme auf die §§ 79 und 69 der RevLGO als unbegründet zurück. Denselben Erfolg hatte der vom Kläger sofort eingewendete Rekurs, der von der Kreishauptmannschaft D. als unbegründet verworfen wurde. Die vom Kläger nunmehr fristgemäß erhobene Anfechtungsklage wurde abgewiesen.

Die Annahme des Klägers, daß die einzelnen Mitglieder des Gemeinderates durch § 29 der RevLGO zur Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten mit berufen seien, ist eine irrige.

Denn das Gesetz überträgt die Verwaltung dort nur dem Gemeinderate als solchem, und zwar nur im allgemeinen. Die besonderen Bestimmungen für den Geschäftskreis der einzelnen Mitglieder des Gemeinderates, nämlich des Gemeindevorstandes, der Gemeindeältesten und der übrigen Gemeindeausschußpersonen sind in den zu demselben Abschnitte gehörigen §§ 69—80 enthalten. Danach steht die Leitung aller Gemeindeangelegenheiten, einschließlich der unmittelbaren Aufsicht über die Gemeindebeamten, ferner die Ausführung der Gemeinderatsbeschlüsse und die Überwachung oder Führung des Kassen- und Rechnungswesens nur dem Gemeindevorstande zu (§ 70), während dem Gemeinderate im wesentlichen nur die Rolle einer beratenden und beschlußfassenden Behörde in allen Gemeindeangelegenheiten zufällt (§ 69). Hinsichtlich seiner Geschäftsführung bei der Gemeindeverwaltung ist der Gemeindevorstand lediglich seiner Aufsichtsbehörde und der durch den Gemeinderat vertretenen Gemeinde, nicht aber den einzelnen Gemeindemitgliedern oder den einzelnen Ausschußpersonen, verantwortlich (§ 79 Abs. 1). Dem Gemeinderate ist insbesondere die jährliche Gemeinderechnung abzulegen und zur Justifikation nach vorheriger vierwöchiger öffentlicher Auslegung zu unterbreiten (§ 69 Abs. 3). Dagegen liegt den einzelnen Ausschußpersonen eine Verantwortlichkeit nur insoweit ob, als sie ihre Befugnisse überschreiten, ein Strafgesetz verletzen oder wider besseres Wissen in unredlicher Absicht handeln (§ 79 Abs. 2); ein Recht zum unmittelbaren Eingreifen in die Gemeindeverwaltung weist ihnen das Gesetz nicht zu.

Von den vorstehenden, regelmäßigen Zuständigkeitsbestimmungen kann nun insofern abgewichen werden, als nach § 78 Abs. 2 auch Gemeindeälteste vom Gemeinderate — sei es durch einfachen Beschluß, sei es durch Erlaß eines Ortsstatutes (§ 2) — mit der selbständigen Besorgung gewisser Verwaltungsgeschäfte, insbesondere mit dem Kassen- und Rechnungswesen, unbeschadet der Aufsicht des Gemeindevorstandes, jedoch mit gleicher Verantwortung wie dieser (§ 79 Abs. 1), beauftragt

werden können. Außerdem ist es zulässig, dem Gemeindevorstande zu seiner Unterstützung (nicht zu seiner Überwachung) auch noch andere Ausschußpersonen oder Gemeindemitglieder beizugeben, und ebenso kann der Vorstand solche auf Grund eigener Entschließung zuziehen; doch sind derartige Personen lediglich als seine Beauftragten anzusehen und bei Besorgung von Geschäften für ihn nur an seine Anweisungen gebunden (§ 78 Abs. 5). Überdies sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, unter besonderen Verhältnissen mit Genehmigung des Ministeriums des Innern Einrichtungen zu treffen, die von den Vorschriften der RevLGO vollständig abweichen, ja sogar mit ihnen im Widerspruche stehen (§ 98).

Derartige abweichende Bestimmungen sind für die Gemeinde N. anscheinend nicht erlassen worden, wenigstens hat sich der Kläger auf solche nicht bezogen. Auch die bestehende Ortsgesetzgebung für N. enthält ebenso wie die Geschäftsordnung für den Gemeinderat vom 23. Juni 1898, die sich in den §§ 14—16 mit den vom Gemeinderate zu bildenden Kommissionen und deren Verhältnis zum Gemeindevorstande befaßt, nichts, was zugunsten des Klägers verwendbar wäre. Es verbleibt also in betreff der Rechtsstellung, die dem Kläger als Ausschußperson gegenüber dem Gemeindevorstande oder dessen verfassungsmäßigem Vertreter (§ 78 Abs. 3) zukommt, allenthalben bei den gewöhnlichen Vorschriften des Gesetzes. Diese Vorschriften ermächtigen aber den Kläger, wie schon angedeutet ist, nicht, durch Vornahme von Revisionen, gleichviel aus welchem Anlasse dies geschieht und ob ein ausreichender Grund hierzu vorhanden ist oder nicht, vom ordnungsmäßigen Gange der Verwaltung sich zu überzeugen. Gehen ihm Bedenken gegen die Art der Geschäftsführung des Gemeindevorstandes oder der Gemeindebeamten bei und hält er die Vornahme außerordentlicher Revisionen für notwendig, so hat er solche beim Gemeinderate und unter Umständen bei der Aufsichtsbehörde anzuregen. Dagegen ist er nicht befugt, auf eigene Hand und wider den Willen des Gemeindevorstandes oder dessen Vertreters die Vorlegung der Geschäfts-

bücher zu verlangen und Besichtigungen in den Anstalten der Gemeinde vorzunehmen. Daran vermag die vom Kläger geltend gemachte Tatsache, daß andere Gemeindevorstände in der Umgebung D.s derartige Revisionen unbedenklich zulassen, ja daß sogar der Gemeindevorstand H. in N. sie für seine Person geduldet hat, nichts zu ändern. Denn einerseits war der Gemeindeälteste L. in seinen Entschließungen ganz selbständig und durch das bisherige Verhalten des durch ihn vertretenen Vorstandes nicht gebunden; andererseits handelt es sich gegenwärtig nicht darum, ob die Vornahme außerordentlicher Revisionen erwünscht ist und den Interessen der Gemeinde entspricht, sondern nur darum, ob dem Kläger ein Recht hierauf zusteht, und dies ist zu verneinen.

45. Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Entscheidung über Schädenansprüche, die durch Maßnahmen einer Gemeindebehörde innerhalb ihrer verfassungsmäßigen Befugnisse entstanden sind. Recht des einzelnen, auch im Mangel ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen Entschädigung für Nachteile zu fordern, die ihm durch Maßnahmen der öffentlichen Verwaltung entstehen und sich als ein ihm im Interesse der Gesamtheit auferlegtes Opfer darstellen. (Urt. des I. Senats vom 3. Febr. 1904. Nr. 398 I S.)

Durch die von der Klägerin vorgenommene Höherlegung der Fahrbahn auf der Brückenstraße in D. ist das an dieser Straße gelegene Hausgrundstück des Schmiedemeisters K. in Tieflage gekommen. K. beanspruchte daher unterm 11. Mai 1901 von der Klägerin eine Minderwertsentschädigung von 6 7000 ℳ mit der Begründung, daß er infolge der Straßenerhöhung genötigt gewesen sei, seine Schmiedewerkstatt in ein anderes Grundstück zu verlegen und daß überdies nunmehr die Straßenwässer ihren Abfluß in sein (altes) Grundstück nähmen. Da die Klägerin ihre Ersatzpflicht unter Bezugnahme darauf bestritt, daß die Höherlegung der Brückenstraße sich nur wegen der durch den Staatsfiskus vorgenommenen Erhöhung der P.-Straße nötig gemacht habe und daher der Fiskus allein ersatzpflichtig sei, rief K. die Entscheidung der Amtshauptmannschaft D. an. Diese hörte

zunächst ihre Hochbausachverständigen, die den Minderwert des Grundstückes auf 3301 ℳ 50 ₰ schätzten, und sodann den Schmiedemeister S. in D. als einen dem Schmiedegewerbe angehörigen Sachverständigen. Letzterer sprach sich dahin aus, daß die Ausübung des Schmiedegewerbes auf dem K.schen Grundstücke auch nach Höherlegung der Brückenstraße in demselben Umfange wie früher möglich, daß dagegen eine wesentliche Betriebserschwerung eingetreten sei, und veranschlagte die dadurch herbeigeführte Minderung des Gebrauchs- und Nutzungswertes des Grundstückes auf jährlich 100 ℳ. Die Amtshauptmannschaft entschied im Sinne des letzteren Gutachtens, daß die Klägerin dem K. dementsprechend eine mit 4½ vom Hundert zu kapitalisierende jährliche Entschädigung zu gewähren und daher 2222 ℳ an ihn zu bezahlen habe, wies aber im übrigen die K.sche Forderung ab. Den rechtzeitig von der Klägerin erhobenen Rekurs verwarf die Kreishauptmannschaft D. als unbegründet. Zu Rechtfertigung der hiergegen erhobenen Anfechtungsklage wurde folgendes angeführt: Die angefochtene Entscheidung beruhe auf einer unrichtigen Anwendung der Vorschriften im § 823 des BGB. Die Gemeinde habe mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit die Straßenerhöhung vorgenommen, nachdem sie dazu durch die vom Fiskus bewirkte Höherlegung der B.-Straße genötigt worden sei, sie könne also nicht für den einem dritten erwachsenen Schaden verantwortlich sein, K. müsse sich vielmehr an den Fiskus halten. In der mündlichen Verhandlung vor dem OVG hat der Vertreter der Klägerin das Hauptgewicht auf die Entscheidung der Frage gelegt, ob die Klägerin oder der Staatsfiskus dem K. gegenüber schadenersatzpflichtig sei, und in das Ermessen des Gerichtes gestellt, ob bezüglich der Schädenberechnung richtige Grundsätze angewendet worden seien. Die Klage wurde abgewiesen.

Das OVG hatte sich zunächst die Frage vorzulegen, ob über einen Schädenanspruch, der durch die Maßnahmen einer Gemeindebehörde innerhalb ihrer verfassungsmäßigen Zuständigkeit erwachsen ist, die Verwaltungsbehörden zu entscheiden haben oder ob eine derartige Streitigkeit vor die Justizbehörden gehört (Gesetz vom 28. Jan. 1835 unter A §§ 6 ff.). Das OVG hat in Übereinstimmung mit den Ausführungen des OLG im Urteile vom 24. April 1902 (vgl. Annalen Bd. 24 S. 33 ff.) auch seinerseits kein Bedenken getragen, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden anzuerkennen, da das Rechtsverhältnis, aus dem der Anspruch hergeleitet wird, in Vorgängen des öffentlichen Rechtes wurzelt

und die Sonderbestimmungen in den §§ 7 u. 11 des A-Gesetzes im Streitfalle nicht in Frage kommen.

Die Sache selbst anlangend, so handelt es sich im wesentlichen um die beiden Fragen:

1. ist dem K. durch die Straßenerhöhung der durch die Sachverständigen geschätzte Schaden erwachsen? und
2. kann K. diesen Schaden von der Klägerin ersetzt verlangen?

Die Vorinstanzen haben beide Fragen bejaht, und das OVG hat auf Grund nachstehender Erwägungen diese Rechtsauffassung als richtig anzuerkennen gehabt.

Zu 1. Die nach den amtshauptmannschaftlichen Akten abgehörten, mit den geschäftlichen Verhältnissen K.s vollkommen vertrauten, durchaus glaubwürdigen Personen haben übereinstimmend sich dahin ausgesprochen, daß vor der Höherlegung der Straße das Aufstellen der reparaturbedürftigen Wagen vor der K.schen Schmiede und das Zuführen der zu beschlagenden Pferde in letztere ohne jedes Hindernis stattfinden konnte, während ein solches Geschäftsgebaren nach diesem Zeitpunkte mit großen Unbequemlichkeiten und Beschwerden, ja selbst mit Gefahr für die Pferde verbunden war, so daß K., wenn er hierin nicht Wandel schaffte, befürchten mußte, seine ganze Kundschaft zu verlieren. Die Hochbausachverständigen der Amtshauptmannschaft aber haben im Anschlusse an das Gutachten des Schmiedesachverständigen S. ausdrücklich bestätigt, daß das bisherige K.sche Schmiedegebäude noch in einem so guten baulichen Zustande sich befand, daß der Fortbetrieb des Schmiedegewerbes in demselben weiterhin möglich war.

Hiernach muß die Behauptung K.s, daß er lediglich wegen der Straßenerhöhung die frühere Schmiedewerkstatt aufgegeben habe, als erwiesen angesehen werden. Die Festsetzung des ihm dadurch erwachsenen Schadens beruht auf dem pflichtmäßigen Ermessen der gehörten Sachverständigen und unterliegt nach § 76 des VRPG der Nachprüfung seitens des OVG nur insoweit, als es sich um die Frage handelt, ob die Sach-

verständigen bei Abgabe ihres Gutachtens von rechtsirrtümlichen oder sonst falschen Voraussetzungen ausgegangen sind. Für diese Annahme bieten indes die Akten keinen Anhalt. Das Gutachten beruht auf dem Gedanken, daß das K.sche Grundstück, wenn es jetzt verpachtet würde, einen um 100 ℳ jährlich niedrigeren Pachtzins ergeben würde, als vor der Straßenerhöhung.

Gegen diesen den wirtschaftlichen Verhältnissen K.s Rechnung tragenden Gesichtspunkt lassen sich ebensowenig Ausstellungen erheben, als gegen die von den Sachverständigen vorgeschlagene Kapitalisierung des jährlichen Schadens, da eine solche Form der Entschädigung den auf anderen Rechtsgebieten, z. B. dem Enteignungsgesetze vom 24. Juni 1902, zur gesetzlichen Anerkennung gelangten Grundsätzen entspricht und dem K. volle Befriedigung gewährleistet (vgl. Schelcher, Enteignungsgesetz, Handausgabe S. 229 ff.).

Zu 2. Wissenschaft und Praxis sind darüber einig, daß in einem Falle der vorliegenden Art für die dem einzelnen durch Maßnahmen der öffentlichen Verwaltung entstandenen Nachteile, dafern sie sich als ein besonderes Opfer darstellen, das dem einzelnen im Interesse der Gesamtheit auferlegt wird, Entschädigung gewährt werden muß, auch wenn es hierfür keine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung gibt (vgl. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 131 ff., 345 ff.; VO des Min. d. J. vom 30. Okt. 1896 in Fischers Zeitschr. Bd. 18 S. 197 ff. und Urt. des RG vom 15. Mai 1903 im PrVerwBl. Bd. 24 S. 651). Dabei handelt es sich jedoch nicht, wie die Klägerin annimmt, um eine Schadensersatzforderung nach § 823 des BGB, da die Rechtmäßigkeit der behördlichen Maßnahme bei derartigen Eingriffen in den Rechtskreis des einzelnen die Regel bildet und nur vorausgesetzt wird, daß der als besonderes Opfer sich darstellende Schaden im ursächlichen Zusammenhange mit der Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung steht. Vielmehr kann es sich gegenwärtig, da an dieser Voraussetzung ebensowenig zu zweifeln ist, wie an der Tatsache, daß die Klägerin als Herrin

des öffentlichen Verkehrsraumes berechtigt war, die Straßenerhöhung vorzunehmen, nur um die Frage handeln, wer den entstandenen Schaden zu ersetzen hat, die Klägerin, die letzteren **unmittelbar** veranlaßt hat, **oder** der Staatsfiskus, der nach der klägerischen Behauptung durch Erhöhung der P.-Straße hierzu **mittelbar** die Veranlassung gewesen ist. Die Klägerin, die nach der Erklärung ihres Vertreters in der mündlichen Verhandlung vor dem OVG hierüber keine Vereinbarung mit dem Staatsfiskus getroffen hat, glaubt dessen Verpflichtung aus der Zwangslage herleiten zu können, in welche sie angeblich durch Erhöhung der P.-Straße versetzt worden ist. Das OVG hat sich jedoch dieser Rechtsansicht nicht anzuschließen vermocht. Vielmehr geht es beim Mangel positiver Bestimmungen, wie solche z. B. nach § 16 des Enteignungsgesetzes vom 24. Juni 1902 für „den Unternehmer" bestehen, von der Anschauung aus, daß die Klägerin, wenn auch unfreiwillig, in ihrer Eigenschaft als wegebaupflichtige Gemeinde und in ihrem Verhältnisse zu K. die eigentliche **Urheberin** der Schädigung war, und daß daher sie und nicht der dritte (der Staatsfiskus) nach allgemeinen rechtlichen Grundsätzen dem Beschädigten gegenüber als ersatzpflichtig angesehen werden muß. Die gegenteilige, von der Klägerin vertretene Rechtsauffassung wird insbesondere auch durch die Erwägung hinfällig, daß man folgerichtigerweise dann auch weiter fragen müßte, ob etwa auch der Staatsfiskus durch andere zu seinem Vorgehen genötigt worden ist und daher ebenfalls nicht als ersatzpflichtig erscheint, und daß bei Weiterverfolgung dieses Rückgriffsgedankens der berechtigte Anspruch des Beschädigten häufig sehr gefährdet werden würde. Es bleibt jedoch der Klägerin selbstverständlich unbenommen, ihren vermeintlichen Regreßanspruch gegen den Staatsfiskus weiter zu verfolgen.

46. Recht der Polizeibehörde, auch gegenüber einer an sich rechtmäßigen Ausübung des Privateigentums aus gesundheitspolizeilichen Gründen die zur Abwendung von Gefahren für die Allgemein-

heit notwendigen Maßnahmen zu treffen. (Urt. des I. Senats vom 28. Nov. 1903. Nr. 283 I S.)

Infolge einer von dem Gemeindevorstande von L. im Sommer 1902 vorgenommenen Untersuchung sämtlicher Brunnen des Ortes, bei der festgestellt wurde, daß der Brunnen im Grundstücke des Klägers Th.-Straße Nr. 15 entgegen der ortsgesetzlichen Vorschrift von der Abortgrube nur 8,5 m entfernt war und die Brunnenmauer nur 20 cm über die Erdoberfläche hinausragte, erging seitens des Gemeindevorstandes an den Kläger die Weisung, dafür besorgt zu sein, daß das Wasser des fraglichen Brunnens in Zukunft zu Trinkzwecken nicht mehr benutzt werde, deshalb an dem Brunnen ein „Plakat" mit deutlich lesbarer Aufschrift „Kein Trinkwasser" anzubringen und noch andere hier nicht weiter in Frage kommende Vorkehrungen am Brunnen zu treffen. Die hiergegen vom Kläger beim Ministerium des Innern erhobene Beschwerde wurde an die Amtshauptmannschaft D. zur Entschließung abgegeben. Die Amtshauptmannschaft ersuchte den Bezirksarzt um eine Aussprache darüber, ob bzw. unter welchen Bedingungen dem Beschwerdeführer die Weiterbenutzung seines Brunnenwassers als Trinkwasser gestattet werden könne, und verfügte auf Grund dieses Gutachtens, das nach vorgenommener Ortsbesichtigung die Benutzung bedingungsweise für zulässig erklärte, dementsprechend an den Kläger. Dieser beruhigte sich zunächst hierbei, lehnte aber später die Bezahlung der vom Bezirksarzte für seine Bemühungen in der Sache zu den Akten berechneten Kosten von zusammen 13 ℳ 35 ₰ ab und erhob gegen die den Widerspruch mit der Begründung zurückweisende Verfügung der Amtshauptmannschaft, daß die Untersuchung des Brunnens durch den Bezirksarzt nur infolge des klägerischen Einwandes gegen die ortsbehördliche Anordnung sich nötig gemacht habe, rechtzeitig Rekurs. Die Kreishauptmannschaft verwarf das Rechtsmittel „aus den in der angefochtenen Verfügung dargelegten, für zutreffend zu erachtenden Gründen".

Gegen diese Entscheidung richtet sich die fristgemäß erhobene Anfechtungsklage, die als unbegründet abgewiesen wurde.

Die ortsbehördlich vorgenommene Untersuchung des klägerischen Brunnens hatte ergeben, daß dessen Lage nicht der Bestimmung im § 57 Abs. 2a der Ortsbauordnung für L. vom 16. November 1892 entsprach, und es war die Besorgnis, daß der Brunnen durch die in der Nähe befindliche Abortgrube verunreinigt werde, nicht ungerechtfertigt. Da nun aber der Brunnen nicht allein dem Kläger, sondern auch den zahlreichen Mitbewohnern seines Hausgrundstückes zu Trinkzwecken diente,

so lag zugleich auch die Befürchtung vor, daß durch den Genuß des unreinen Wassers eine größere Anzahl von Menschen in ihrer Gesundheit gefährdet und hierdurch möglicherweise Krankheit (Epidemie) im Orte hervorgerufen werden könne. Ist aber die Polizeibehörde, wie nicht zu bezweifeln, aus gesundheitspolizeilichen Gründen berechtigt, die zur Abwendung von Gefahren für die Allgemeinheit nötigen Maßnahmen zu treffen und insbesondere einen für andere zugänglichen Privatbrunnen mit gesundheitsschädlichem Wasser unbrauchbar zu machen (vgl. Urt. des PrOVG vom 13. Mai 1902 in Fischers Zeitschr. Bd. 25 S. 204 ff., sowie vom 19. Sept. und 5. Dez. 1902 im PrVerwBl. Bd. 24 S. 279 ff. u. 648), so erfüllte im vorliegenden Falle der Gemeindevorstand von L. lediglich eine der ihm nach § 74c der RevLGO obliegenden Aufgaben, als er gegen den Kläger in der vorerwähnten Weise vorging. Da nun dieser, obwohl die Lage seines Brunnens der ortsgesetzlichen Bestimmung nicht entsprach, auf dessen Fortbenutzung zu Trinkzwecken bestand und dadurch das Gehör des medizinischen Sachverständigen nötig machte, so muß er auch für dessen — der Höhe nach nicht bestrittenen — Kosten aufkommen, da der polizeiwidrige Zustand des Brunnens vom Kläger zu vertreten war.

47. Zu §§ 19d u. 33 des HilfsKG in der Fassung vom 1. Juni 1884. Begrenzung der Strafgewalt der Aufsichtsbehörde einer eingeschriebenen Hilfskasse gegenüber den Mitgliedern des Vorstandes der letzteren. Rechtsmittelverfahren gegen aufsichtsbehördliche Straffestsetzungen.

1. (Urt. des I. Senats vom 13. Jan. 1904. Nr. 401 I S.)

Die eingeschriebene Hilfskasse Saxonia, deren Sitz D. ist, zeigte im Jahre 1903 gemäß § 19d des HilfsKG in der Fassung vom 1. Juni 1884 dem Stadtrate daselbst an, daß sie in H. eine örtliche Verwaltungsstelle für den Bezirk dieses Ortes und die angrenzenden Ortschaften unter Leitung eines gewissen N. errichtet habe. Der Stadtrat nahm die Anzeige unbeanstandet entgegen und be-

nachrichtigte die zuständige Behörde zu H. dementsprechend. Diese ersuchte hierauf um nähere Auskunft, über welche Gebiete sich die Verwaltungsstelle erstrecke, und bemerkte hierbei, daß es sich „empfehlen" würde, die in Betracht kommenden Ortschaften genau anzugeben. Auf Befragen erklärte der erste Vorsitzende des Vorstandes, C., sich außerstande, die Ortschaften zu bezeichnen, auf die N. seine Tätigkeit erstrecke, und wies darauf hin, daß dieser die beste Auskunft selbst geben werde. Der Stadtrat forderte nun C. am 3. Oktober 1903 unter Androhung von 50 ℳ Ordnungsstrafe auf, binnen acht Tagen den Bezirk der H.er Verwaltungsstelle gemäß § 19d des HilfsKG anzuzeigen. Als C. am 20. Oktober mitteilte, N. sei bereits zweimal vergeblich veranlaßt worden, die Ortschaften seines Bezirkes dem Kassenvorstande bekannt zu geben, und solle deshalb nochmals erinnert werden, beschloß der Stadtrat unter dem 21. Oktober, die angedrohte Ordnungsstrafe für verwirkt zu erklären, da die geforderte Anzeige nicht fristgemäß erstattet worden sei. Am 2. November meldete C. die örtliche Verwaltungsstelle H. mit dem Bemerken förmlich ab, daß sie, da N. die Leitung niedergelegt habe, wieder aufgelöst worden sei, und sich infolgedessen die Ermittelung ihres Umfanges erledige. Gegen die Straffestsetzung wendete der Kassenvorstand in einer von C. mitunterzeichneten Eingabe rechtzeitig Rekurs ein. Die Kreishauptmannschaft X. verwarf jedoch das Rechtsmittel, weil die Abmeldung der Verwaltungsstelle erst am 2. November erfolgt, die Angabe der zu ihrem Bezirke gehörigen Ortschaften aber am 30. September gefordert worden sei, so daß schon bei Erlaß der angefochtenen Verfügung vom 21. Oktober die im § 19d des Gesetzes vorgeschriebene zweiwöchige, wie auch die besonders festgesetzte Frist verstrichen gewesen sei.

Auf die gegen diesen Bescheid von dem Kassenvorstande rechtzeitig erhobene, ebenfalls von C. mitunterschriebene Anfechtungsklage wurden die Entscheidungen der Vorinstanzen von dem OVG aufgehoben.

Die Anordnung und Auflage des Stadtrates sind nicht an den Kassenvorstand, sondern ausschließlich an den Kassenvorsitzenden C. persönlich ergangen. Infolgedessen ist der Kassenvorstand als solcher an der vorliegenden Verwaltungsstreitigkeit überhaupt nicht beteiligt im Sinne von § 73 des VRPG und daher auch nicht zur Erhebung der Anfechtungsklage berechtigt. Da die Klagschrift jedoch von C. mitunterzeichnet ist, hat das OVG kein Bedenken getragen, hierin eine persönliche Klage zu erblicken. Als solche ist das Rechtsmittel

aber nicht bloß formell zulässig, sondern auch sachlich begründet.

Wenn § 19d des HilfskG vorschreibt, daß die Anzeige über den Bezirk der eingerichteten örtlichen Verwaltungsstellen von der „Kasse" zu erstatten ist, so kann, da „die Kasse" wie alle anderen Körperschaften nur durch ihre verfassungsmäßigen Organe zu handeln vermag, hierunter nur der nach § 16 des Gesetzes zu ihrer Vertretung berufene Kassenvorstand verstanden werden. Dieser besteht aber nicht aus dem Vorsitzenden allein, sondern wird nach § 26 des Statutes durch fünf Mitglieder gebildet. Die Erfüllung der aus § 19d sich ergebenden Verpflichtung lag mithin ausschließlich dem Kassenvorstande, aber nicht dem Vorsitzenden C. ob, der für seine Person weder zur alleinigen Vertretung des Vorstandes befugt (§ 28 des Statutes), noch überhaupt in der Lage war, ohne Mitwirkung der übrigen Vorstandsmitglieder der Anordnung der Aufsichtsbehörde nachzukommen. Hieraus folgt aber weiter, daß der Stadtrat auf Grund von § 19d in Verb. mit § 33 des Gesetzes den Kläger C. nicht persönlich unter Androhung einer Ordnungsstrafe zur Anzeigeerstattung veranlassen und wegen nicht fristgemäßer Befolgung dieser Auflage nicht mit Strafe belegen durfte. Darauf, daß C. seinerzeit gegen die Strafandrohung kein Rechtsmittel eingewendet hat, kann kein Gewicht gelegt werden, weil der Stadtrat, indem er in seiner Eigenschaft als Aufsichtsbehörde der Kasse an deren Vorsitzenden persönlich eine solche Auflage erließ, die Grenzen seiner Zuständigkeit überschritten hat.

Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob die ursprüngliche Bezeichnung des Bezirkes der H.er Verwaltungsstelle — H. und die angrenzenden Ortschaften — nicht bereits den Anforderungen im § 19d des Gesetzes entsprach, und ob die nachträglich verlangte Vervollständigung überhaupt auf diese Vorschrift gestützt werden konnte, zumal der Stadtrat früher selbst die Anzeige als den gesetzlichen Bestimmungen genügend erachtet und deshalb unbeanstandet entgegengenommen hatte.

Da die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden aus sachlichen Gründen aufzuheben waren, genügt es darauf hinzuweisen, daß der angefochtene Kollegialbeschluß der Kreishauptmannschaft auch den aus § 33 Abs. 4 des HilfsKG sich ergebenden formellen Anforderungen insofern nicht entspricht, als er entgegen der Vorschrift im § 21 Ziff. 3 der GewO in Verb. mit § 19 unter d der SAusfVO vom 28. März 1892 nicht in öffentlicher Sitzung nach erfolgter Ladung und Anhörung der Partei ergangen ist.

2. (Urt. des I. Senats vom 13. Jan. 1904. Nr. 323/413 I S.)

Nachdem der Stadtrat in D. in Erfahrung gebracht hatte, daß dieselbe eingeschriebene Hilfskasse dem wegen Betruges in Untersuchung befindlichen Baderlehrlinge N. in St. ohne vorgängige Anstellung von Erörterungen über dessen Verhältnisse die Verwaltung einer örtlichen Verwaltungsstelle übertragen gehabt habe, gab er dem Kassenvorstande in seinem, dem Vorsitzendem C. zugestellten Beschlusse vom 2. Juni 1903 von Aufsichts wegen auf, zu Vermeidung einer Geldstrafe von 50 ℳ für jeden Zuwiderhandlungsfall vor der Annahme von Leitern örtlicher Verwaltungsstellen über deren „Alter, Geschäftsfähigkeit, Führung und moralische und sonstige Qualifikationen" geeignete Erörterungen zu pflegen und von deren befriedigendem Ausfalle die Anstellung abhängig zu machen. Begründet wurde dieses Verlangen damit, daß dem Kassenvorstande nach § 16 des HilfsKG in der Fassung vom 1. Juni 1884 die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Kasse und nach § 28 des Kassenstatutes vom 18. April 1902 insbesondere die Regelung der Geschäftsführung, die Anlage und Aufbewahrung der Gelder usw. obliege, daß er hierbei mit Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit verfahren müsse und daher auch die Verwaltung örtlicher Verwaltungsstellen nur geeigneten und vor allem zuverlässigen Personen übertragen dürfe. Da der Vorstand dieser von ihm mit einem Rechtsmittel nicht angefochtenen Anordnung bei der Anstellung des Emil B. in W. und sodann bei der Anstellung mehrerer anderer Personen nicht nachgekommen war, setzte der Stadtrat gegen den Vorsitzenden des Kassenvorstandes C. in dem Beschlusse vom 19. Aug. 1903 eine Ordnungsstrafe von 50 ℳ und in dem Beschlusse vom 2. Okt. 1903 zwei Gesamtordnungsstrafen von je 150 ℳ fest. Die gegen diese Beschlüsse vom Vorstande rechtzeitig eingelegten, von C. mitunterschriebenen Rekurse wurden von der Kreishauptmannschaft X. unter dem 9. September und 11. November als unbegründet verworfen, da der die Grundlage der angefochtenen Straf-

festsetzungen bildende Beschluß des Stadtrates vom 2. Juni 1903 in Rechtskraft übergegangen sei und auch vom Standpunkte der Beschwerde aus § 33 des HilfsKG um so weniger Anlaß zu einem Einschreiten der Kreishauptmannschaft biete, als die angeordneten Erkundigungen nicht eingezogen worden seien.

Die von dem Kassenvorstande durch seine Vorsitzenden C. und W. fristgemäß erhobenen Anfechtungsklagen führten zur Aufhebung der Vorentscheidungen.

Es kann zwar in den vorliegenden Fällen nicht beanstandet werden, daß der Stadtrat die verwirkten Strafen nur dem Vorsitzenden des Vorstandes C. gegenüber festgesetzt hat, da sich aus den Akten zur Genüge ergibt, daß dieser die Anstellungsverhandlungen geleitet hat. Dagegen entbehren die Straffestsetzungen selbst der rechtlichen Grundlage. Wenn die Kreishauptmannschaft letztere in dem nach ihrer Auffassung unanfechtbar gewordenen stadträtlichen Beschlusse vom 2. Juni 1903 erblickt hat, so konnte dieser Ansicht nicht beigetreten werden.

Für die Androhung, Festsetzung und Vollstreckung von Geldstrafen gegen die Mitglieder des Vorstandes einer eingeschriebenen Hilfskasse gelten die Sondervorschriften im § 33 Abs. 4 des HilfsKG in der Fassung vom 1. Juni 1884, wonach gegen die Androhung und Festsetzung von Geldstrafen seitens der Aufsichtsbehörden den Kassenvorständen der Rekurs zusteht.

Aus dem Wortlaute dieser erst durch Beschluß des Reichstages in das Gesetz aufgenommenen Vorschrift und aus der Absicht, der diese Einfügung entsprungen ist (vgl. StenBer. des Reichstages, 4. Session 1884, Bd. 1 S. 267), muß geschlossen werden, daß hiermit ein besonderes, von den landesrechtlichen Vorschriften abweichendes Rechsmittelverfahren hat geschaffen und daß durch den Rekurs gegen eine Straffestsetzung die voraufgegangene aufsichtsbehördliche Anordnung und die ihr beigefügte Strafandrohung der Nachprüfung in der Rekursinstanz auch dann hat unterstellt werden sollen, wenn Anordnung und Strafandrohung rechtzeitig nicht angefochten worden sind (vgl. auch Urt. des PrOVG vom 4. Nov. 1889, Entsch. Bd. 18 S. 336 ff. und v. Schicker, Das Krankenversicherungs-

gesetz und das Hilfskassengesetz, 2. Aufl., Anm. 11 zu § 33 des letzteren S. 499).

Das OVG hatte daher zunächst zu prüfen, ob der Stadtrat mit dem Beschlusse vom 2. Juni innerhalb der Grenzen seines im § 33 des Gesetzes geregelten Aufsichtsrechtes geblieben ist. Dies mußte verneint werden. Eine Strafgewalt steht der Aufsichtsbehörde nach § 33 Abs. 1 u. 4 gegen die Mitglieder des Vorstandes nur zu dem Zwecke zu, diese zur Erfüllung der durch dieses Gesetz (d. h. das Hilfskassengesetz) begründeten Pflichten anzuhalten (vgl. Jahrb. Bd. 4 S. 174). Vorliegendenfalls läßt sich nun die dem Kassenvorstande auferlegte, einen erheblichen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Kasse bedeutende Verpflichtung weder, wie der Stadtrat meint, auf § 16 noch auf andere Bestimmungen des Gesetzes stützen. Ebensowenig würde sie sich aus § 28 des Statutes ableiten lassen, selbst wenn die Befolgung einer statutarischen Vorschrift, was gegenwärtig dahingestellt bleiben darf, unter gewissen Voraussetzungen von der Aufsichtsbehörde erzwungen werden könnte (vgl. hierzu v. Schicker a. a. O. Anm. 3 zu § 33 auf S. 497).

48. Voraussetzung für die Annahme eines der Krankenversicherungspflicht unterliegenden Arbeitsverhältnisses ist Beschäftigung einer Person auf Grund eines Arbeitsvertrages. Unter welchen Umständen ist das Vorhandensein eines Arbeitsvertrages zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeiter anzunehmen? (Urt. des I. Senats vom 13. Jan. 1904. Nr. 200 I S.)

Die Kreishauptmannschaft irrt, wenn sie glaubt, daß zur Annahme eines der Krankenversicherungspflicht unterliegenden Arbeitsverhältnisses schon die Tatsache, daß P. für M. wirtschaftlich tätig war und gegen Lohn für ihn beschäftigt wurde, genüge. Es treten zwar die Wohltaten der Krankenversicherung beim Vorhandensein eines ausreichenden Arbeitsverhältnisses kraft Gesetzes von selbst und unabhängig von einer auf den

Abschluß eines Versicherungsvertrages gerichteten Willenseinigung der Beteiligten ein, immerhin verlangt das Gesetz zu seiner Anwendung das Vorhandensein einer Beschäftigung auf Grund eines Arbeitsvertrages. Dies ist nicht nur im KrankVersG an mehreren Stellen ausdrücklich vorgeschrieben (vgl. § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 Ziff. 3 und § 49 Abs. 1), sondern erhellt auch aus dem inneren Grunde, aus dem das Gesetz den Arbeitgeber zur Leistung von Versicherungsbeiträgen in erheblichem Maße heranzieht, nämlich aus der Fürsorge, die schon früher bei gewissen Dienstverträgen dem Arbeitgeber seinem erkrankten Arbeiter (z. B. dem Gesinde) gegenüber zukam (vgl. Hahn, Krankenversicherungsgesetz, 2. Aufl., Einleitung S. 7 ff.). Nun braucht zwar der Arbeitsvertrag nicht in privatrechtlich gültiger Form geschlossen zu werden und verliert trotz etwaiger ihm anhaftender rechtlicher Mängel auch nicht seine Kraft — und nur dies spricht die von der Vorinstanz angezogene, bei Fuchsberger[1] abgedruckte Entscheidung aus (vgl. auch Jahrb. Bd. 4 S. 95). Es wird vielmehr zur Annahme eines versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses in der Regel genügen, wenn der eine unter stillschweigender Duldung und mit Kenntnis des anderen für diesen tatsächlich arbeitet. Immerhin muß eine zum mindesten stillschweigende Willensübereinstimmung vorliegen, und zwar schon vor Beginn des Arbeitsverhältnisses oder doch wenigstens während seines Bestehens eingetreten sein. Nur dann, wenn die Arbeiten auf Geheiß oder mit Willen des Arbeitgebers oder seines Vertreters geleistet werden, läßt sich sagen, daß der Arbeiter für ihn „beschäftigt" ist, zumal der Arbeitgeber nur bei Kenntnis einer solchen Beschäftigung der ihm gesetzlich obliegenden Pflicht der rechtzeitigen Anmeldung des Arbeiters und der Beitragsleistung gehörig nachzukommen vermag. Es genügt also nicht, wenn der Arbeitgeber erst nach Beendigung der Arbeit von dieser Kenntnis erlangt und durch die nachträgliche Entschädigung des Arbeiters sein Einverständnis mit

[1] Entscheidungen auf dem Gebiete der Krankenversicherung, 2. Aufl., S. 14.

der Arbeitsverrichtung zu erkennen gibt. Denn diesfalls hat die gewährte Gegenleistung nicht die Eigenschaft einer Lohnzahlung, sondern nur die einer Schadloshaltung für auftragslos verrichtete Dienste; sie weist also auf ein ganz anderes Rechtsgeschäft und zwar auf eine Geschäftsführung ohne Auftrag hin, die trotz der rückwirkenden Kraft, welche der vom Geschäftsherrn ausgesprochenen Genehmigung auf privatrechtlichem Gebiete zukommt, im Hinblicke auf ihre abweichende besondere Rechtseigenschaft als ein „Beschäftigungsverhältnis" im Sinne des hier allein maßgebenden öffentlichen Rechtes nicht gelten kann (vgl. Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung Bd. 1 S. 147 ff. unter 2 u. 3).

49. Zur Auslegung von § 20 Abs. 3 des KrankVersG. Voraussetzungen des Anspruches auf Sterbegeld im Falle der angeführten Vorschrift. (Urt. des I. Senats vom 2. Jan. 1904. Nr. 184 I S.)

... Anders liegen die Verhältnisse bezüglich des streitigen Sterbegeldes, zu dessen Gewährung die organisierten Kassen neben der Krankenunterstützung und unabhängig von dieser verpflichtet sind und das grundsätzlich nur solchen Personen zukommt, welche während der Dauer ihrer Kassenmitgliedschaft versterben. Doch ermöglicht das Gesetz (§ 20 Abs. 3) und damit wörtlich übereinstimmend das Statut der klagenden Ortskrankenkasse (§ 19 Abs. 2) die Gewährung von Sterbegeld auch an solche Personen, die zwar zur Zeit des Krankheitsbeginnes, aber nicht mehr zur Zeit des Todes Kassenmitglieder sind, vorausgesetzt, daß sie bis zu ihrem Ableben erwerbsunfähig sind und innerhalb eines Jahres infolge derselben Krankheit versterben. Dies trifft hier zu. Denn B. war vom 7. April bis 4. Juni 1902, wie schon oben ausgesprochen, wieder Kassenmitglied und ist nach Erlöschen seiner Mitgliedschaft binnen Jahresfrist, vom 5. April an gerechnet, verstorben, ohne wieder erwerbsfähig geworden zu sein. Darauf, ob ihn seine Mitgliedschaft in der Zeit vom 7. April bis 4. Juni zum Bezuge von Krankenunterstützung berechtigte, kommt für das Sterbe-

geld ebensowenig etwas an wie auf die Tatsache, daß die ihm zuteil gewordene Krankenunterstützung schon früher beendet war. Man kann der Klägerin zugeben, daß der Gesetzgeber bei Erlaß der Vorschrift im § 20 Abs. 3 des KrankVersG zunächst nur den Fall im Auge gehabt haben mag, daß das Kassenmitglied während des Bezuges von Krankenunterstützung erwerbsunfähig war und nach deren Wegfall nicht wieder erwerbsfähig geworden ist, daß also die Beendigung der Mitgliedschaft und das Aufhören der Unterstützung zeitlich in einem und demselben Punkte zusammengefallen sind. Allein es würde eine nicht zu billigende und mit dem Geiste des Gesetzes nicht zu vereinigende Härte sein, wenn man einem Kassenmitgliede, das wegen Ablaufes der statutarisch vorgesehenen Zeit zum Bezuge von Krankenunterstützung nicht mehr berechtigt, jedoch krank geblieben, durch zeitweilige Wiederaufnahme der Arbeit aber von neuem Kassenmitglied geworden ist, auch seine Kassenbeiträge regelmäßig entrichtet hat, das Sterbegeld lediglich um deswillen versagen wollte, weil es nicht im Anschlusse an das Aufhören der Krankenunterstützung erwerbsunfähig gewesen und geblieben ist, sondern vorübergehend, trotz Fortdauer der Krankheit, wieder gearbeitet hat. Denn die Worte „nach Beendigung der Krankenunterstützung" im § 20 Abs. 3 des Gesetzes und § 19 Abs. 2 des Statutes besagen nach Ansicht des OVG nur soviel wie „nach Beendigung der Kassenmitgliedschaft". Tritt der Tod des Kassenmitgliedes während des Bezuges von Krankenunterstützung ein, so schlägt nicht § 20 Abs. 3, sondern Abs. 1 Ziff. 3 des § 20 (§ 19 Abs. 1 des Statutes) ein. Die für den Anspruch nach § 20 Abs. 3 rechtlich bedeutsamen Tatbestandserfordernisse sind lediglich: Kassenmitgliedschaft zur Zeit des Krankheitsbeginnes, Nichtmitgliedschaft zur Zeit des Todes, Fortdauer der Erwerbsunfähigkeit und der Krankheit von Beendigung der Mitgliedschaft an bis zum Tode. Diese Voraussetzungen treffen bei B. zu.

Das OVG hält hiernach dafür, daß das Sterbegeld für den verstorbenen B. demjenigen gebührt, welcher dessen Be-

gräbnis besorgt hat, und das ist unstreitig die Beklagte (§ 28 des Statutes). Seine Höhe bestimmt sich nach derjenigen Mitgliedsklasse, welcher der Verstorbene zuletzt angehört hat, und beträgt daher 60 ℳ (§ 19 Abs. 1). Da weiter die tatsächlich aufgewendeten Begräbniskosten nach der unwidersprochen gebliebenen Behauptung der Beklagten mehr als 60 ℳ betragen haben, also ein etwaiger Überschuß sich nicht ergeben hat (§ 28), so folgt, daß die Beklagte auf das Sterbegeld im vollen Umfange berechtigt ist. Die Berufung der Klägerin konnte deshalb insoweit Beachtung nicht finden.

50. Welche Umstände sind ausschlaggebend für die Annahme, daß jemand seinen Unterstützungswohnsitz an einem bestimmten Orte verloren habe? (Urt. des I. Senats vom 13. Jan. 1904. Nr. 201 I S.)

Das OVG vermißt den Nachweis, daß F. bis zu seinem Zuzuge in B. seinen gewöhnlichen Aufenthalt zwei Jahre lang ununterbrochen in K., also Anfang Mai 1901 seinen Unterstützungswohnsitz noch dort gehabt habe. Zwar irrt der Beklagte, wenn er glaubt, es könne dem Umstande, daß F. sich bereits am 28. April 1897 in K. polizeilich abgemeldet, seitdem nur unangemeldet dort wieder aufgehalten und Steuern oder Abgaben nicht mehr bezahlt habe, ein ausschlaggebendes Gewicht beigelegt werden. Denn für den Verlust des Unterstützungswohnsitzes sind alle diese Umstände nur von nebensächlicher Bedeutung. Der an einem Orte erlangte Unterstützungswohnsitz wird dadurch, daß sich jemand polizeilich abmeldet und keine Steuern mehr bezahlt, gleichwohl aber am Orte wohnen bleibt, nicht verloren. Hierzu ist vielmehr das Verlassen des bisherigen Aufenthaltsortes und zwar unter Umständen erforderlich, welche darauf schließen lassen, daß der Betreffende seinen gewöhnlichen Aufenthalt anderswohin verlegen und den bisherigen Aufenthaltsort nicht mehr als den regelmäßigen Mittelpunkt seines Lebens betrachten wolle (vgl. Wohlers-Krech, Das Unterstützungswohnsitzgesetz, 9. Aufl., § 10 Anm. 3a und b; Jahrb. Bd. 1 S. 322).

51. Zu § 15 des UWG. Erfordernisse für den Nachweis, daß jemand bei freiwilliger Entfernung von einem Orte die Absicht gehabt habe, den Aufenthalt daselbst beizubehalten. (Urt. des I. Senats vom 17. Febr. 1904. Nr. 418 I S.)

Aus § 10 des UWG folgt, daß grundsätzlich jede Entfernung vom Aufenthaltsorte den Lauf der Frist zur Erwerbung des Unterstützungswohnsitzes unterbricht. Nur wenn die besonderen Voraussetzungen im § 13 vorliegen, das heißt, wenn aus den begleitenden Umständen die Absicht erhellt, den Aufenthalt beizubehalten, soll dieser durch eine freiwillige Entfernung nicht unterbrochen werden. Diese Absicht muß aber aus den Begleitumständen in deutlich erkennbarer Weise hervorgehen; denn wenn in dieser Hinsicht Zweifel bestehen, fehlt es an dem Nachweise, daß der Unterstützungswohnsitz trotz der Abwesenheit vom Orte erworben wurde (vgl. auch BAH Bd. 28 S. 34).

Welche Absichten nun B. in dieser Hinsicht bei seiner Übersiedelung nach L.-R. hatte, läßt sich bei der Unklarheit und den Widersprüchen in seinen eigenen Angaben überhaupt nicht feststellen. Dem Gemeindevorstande von S. gegenüber hat er erklärt: er habe seinen gewöhnlichen Aufenthalt in O. im Januar aufgegeben, weil sich in L. günstigere Arbeitsgelegenheit bot. Die polizeiliche Abmeldung habe er jedoch unterlassen, weil er nicht beabsichtigte, seinen ständigen Aufenthalt in O. aufzugeben und sich am Beschäftigungsorte dauernd niederzulassen. Bei einer Befragung durch die Amtshauptmannschaft L. gab er später an, er habe bei seinem Weggange von O. noch nicht gewußt, wie sich seine Erwerbsverhältnisse in L. gestalten würden, und deshalb auch nicht die Absicht haben „können", seinen ständigen Aufenthalt dort aufzugeben. Bei seiner Zeugenvernehmung vor dem Verwaltungsgerichte endlich hat er rundweg in Abrede gestellt, an eine Rückkehr nach O. überhaupt gedacht zu haben.

Ebensowenig ergeben sich aber aus den begleitenden Umständen bestimmte und unzweifelhafte Anhaltspunkte zur Be-

urteilung dieser Frage. Das Unterlassen der polizeilichen Abmeldung, die Entrichtung der städtischen Abgaben und das Zurückbleiben der Familie in C. sind keine Tatsachen, die nach der in Wissenschaft und Rechtsprechung herrschenden und auch vom OVG geteilten Ansicht für sich allein zu der Annahme berechtigen, daß trotz der freiwilligen Entfernung von dort die Absicht bestanden habe, den Aufenthalt daselbst beizubehalten. Im vorliegenden Falle würde eine solche Schlußfolgerung aber um so weniger zulässig sein, als sich B. über seine wirklichen Absichten selbst offenbar nicht klar war.

Da sonach der dem Kläger obliegende Nachweis, daß die Voraussetzungen des § 13 des UWG erfüllt sind, nicht erbracht worden ist, mußte es bei der Abweisung der erhobenen Klage bewenden.

52. Klagt ein Armenverband gegen einen anderen auf Ersatz der von ihm einem Hilfsbedürftigen gewährten Unterstützungen, so trifft den Kläger die Beweislast dafür, daß der Unterstützte zur maßgebenden Zeit bei dem Beklagten unterstützungswohnsitzberechtigt war. Urt. des I. Senats vom 13. Jan. 1904. Nr. 201 I S.)

Bei Abwägung aller vorliegenden Umstände ist das OVG zu der Ansicht gelangt, daß für die Zeit vom 6. April bis zum 3. Mai 1899 ein bestimmter Nachweis über den damaligen Aufenthalt Bernhard F.s fehlt. Eine gesetzliche Vermutung für die Fortdauer des früher erlangten Unterstützungswohnsitzes besteht — abgesehen von der hier mangels der tatsächlichen Voraussetzungen nicht einschlagenden Vorschrift im § 13 des Reichsgesetzes — nicht und deshalb blieb nur übrig, danach zu fragen, wen im Streitfalle die Beweislast trifft, die an sich im Verwaltungsstreitverfahren naturgemäß eine geringere Rolle spielt als im ordentlichen Prozeßverfahren. Die Annahme der Vorinstanz, daß der Beklagte beweispflichtig sei, ist eine irrige. Die Beweislast liegt vielmehr dem Kläger ob, da er es ist, der unter Hinweis auf den Fortbestand des Unterstützungs-

wohnsitzes bei dem in Anspruch genommenen Armenverbande von diesem eine Leistung fordert und deshalb die sein behauptetes Recht erzeugenden Tatsachen darzutun hat (vgl. Wohlers-Krech a. a. O. § 22 Anm. 3). Kläger hat also die nachteiligen Folgen des fehlenden Beweises zu tragen. Diese Erwägungen mußten zur Aufhebung des angefochtenen Urteiles und zur Abweisung der Klage führen.

53. Die Erklärung eines durch Fürsorge für seine Familie Unterstützten, in Zukunft selbst für die Seinigen sorgen zu wollen, vermag nur dann die armenrechtliche Verpflichtung des unterstützenden Armenverbandes zu beseitigen, wenn bei Abgabe jener Erklärung der Unterstützte auch tatsächlich imstande ist, seiner Ernährerpflicht zu genügen.
(Urt. des I. Senats vom 30. Dez. 1903. Nr. 187 I S.)

Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie die I. Instanz angenommen hat, die bloße Erklärung A.s dem Gemeindevorstande von N. gegenüber, daß er zur Übernahme seiner Kinder und zur ferneren Fürsorge für letztere bereit sei, ohne den Hinzutritt weiterer Umstände genügt haben würde, die Hilfsbedürftigkeit der Familie und damit die armenrechtliche Verpflichtung des Klägers gegen sie zu beseitigen und ob die Erklärung A.s überhaupt ernstlich gemeint war, da gegen diese Annahme die Angaben des Zeugen W. und der spätere Vorgang sprechen, wonach der damals in H. wohnende A. die Annahme seiner ihm zugeführten Kinder von der Stellung einer Pflegerin für diese abhängig gemacht hat. Jedenfalls hätte eine solche Erklärung, auch wenn man diese Fragen bejaht, die nurerwähnten rechtlichen Folgen nur dann haben können, wenn A. bei Abgabe der Erklärung tatsächlich auch imstande gewesen wäre, seiner Ernährerpflicht gegen die Familie zu genügen. Davon, daß diese Voraussetzung gegeben war, hat sich jedoch das OVG auf Grund der Akten nicht zu überzeugen vermocht. A. hat die fragliche Erklärung dem Gemeindevorstande von N. gegenüber vor dem 6. Juni

1901 abgegeben. Damals wohnte A. in W. Nach den Aussagen des dortigen Hauswirtes des letzteren, sowie des Gemeindevorstandes von W., an deren Glaubwürdigkeit zu zweifeln keine Veranlassung vorliegt, wäre A. bei seinen damaligen Erwerbsverhältnissen vielleicht imstande gewesen, seine Familie mit Geld zu unterstützen, er vermochte aber bei seiner vollständig unzureichenden Wohnung nicht, die Familie bei sich aufzunehmen. Wenn nun aber A. auch nach dieser Zeit keinerlei ernstliche Anstalten getroffen hat, seine Pflichten der Familie gegenüber zu erfüllen, wozu er wohl auch später nach der Angabe des Gemeindevorstandes von H. nicht imstande war, und wenn er insbesondere auch gar nicht den Versuch gemacht hat, durch Geldunterstützung die Familie der hilfsbedürftigen Lage zu entreißen, so konnte der mehrerwähnten Erklärung A.s keinerlei rechtliche Bedeutung für die Stellung der Parteien zuerkannt werden; vielmehr blieb die Familie des A. trotz der Erklärung hilfsbedürftig und der beklagte Armenverband kann sich mit Grund nicht weigern, dem Kläger den gesamten, durch die Unterstützung der Familie erwachsenen Aufwand zu erstatten.

54. In welcher Höhe sind dem mit der Verpflegung eines in hilfsbedürftigem Zustande aus dem Auslande übernommenen Inländers beauftragten Ortsarmenverbande die Kosten dieser Verpflegung aus der Staatskasse zu vergüten? § 33 des UWG. (Urt. des I. Senats vom 2. Dez. 1903. Nr. 117 I S.)

... Liegt der Fall des § 33 des UWG vor, so trifft nach dieser Vorschrift die Verpflichtung, den durch die Verpflegung eines im hilfsbedürftigen Zustande übernommenen Inländers entstehenden Aufwand zu bestreiten, nicht die Armenverbände, sondern den Staat als solchen, dafern der letztere nicht diese Verbindlichkeit im Wege der Landesgesetzgebung auf die Armenverbände überträgt. Dies ist für Sachsen durch die auf Grund von § 88 der VerfU vom 4. September 1831 erlassene Allerh. VO vom 6. Juni 1871, die laut

Landtagsabschiedes vom 10. März 1873 unter I A c Nr. 10 (GVBl. S. 215/216) nachträglich die verfassungsmäßige Genehmigung der Stände gefunden hat und demzufolge Gesetzeskraft besitzt, nur insoweit geschehen, als in dem zur Ausführung von § 33 des UWG ergangenen § 6 aus dem Auslande übernommene hilfsbedürftige Inländer, die keinen Unterstützungswohnsitz haben, mit Vorbehalt der Erstattung des Aufwandes für ihre Unterstützung aus der Staatskasse nach Maßgabe der Bestimmungen im § 5 Abs. 2 u. 3 dieser Verordnung den Ortsarmenverbänden überwiesen werden und zwar in erster Linie demjenigen, in welchem sie vormals den letzten Unterstützungswohnsitz gehabt haben.

Da nun § 5 Abs. 2 a. a. O. ausdrücklich vorschreibt, daß die Berechnung des gehabten Aufwandes unter Beachtung der Bestimmung im § 30 Abs. 2 (jetzt Abs. 3) des UWG zu erfolgen hat, wonach allgemeine Verwaltungskosten nicht mit in Ansatz gebracht werden dürfen, so ergibt sich hieraus in Verbindung mit der Tatsache, daß die endgültige Fürsorgepflicht für die W. nicht dem sächsischen Landarmenverbande, sondern dem Staate zukam, einerseits die Unanwendbarkeit des von der Vorinstanz angewendeten Tarifes, andererseits aber die Unzulässigkeit des geltend gemachten Erstattungsanspruches bezüglich der allgemeinen Verwaltungskosten. Da letztere nach S. 22 des einschlagenden städtischen Verwaltungsberichtes im Jahre 1899 für einen im L.er Irrensiechenhause Verpflegten 110 ℳ 38 ₰ betragen haben, während der gesamte Verpflegungsaufwand sich auf 599 ℳ 91 ₰ gestellt hat, stand dem Kläger, nachdem ihm hierauf bereits 365 ℳ erstattet worden sind, nur noch ein Anspruch in Höhe von 124 ℳ 53 ₰ (599 ℳ 91 ₰ — 110 ℳ 38 ₰ — 365 ℳ) zu. Zur Zahlung dieses Betrages war der Beklagte in Beachtung des vom Kläger eingewendeten Rechtsmittels zu verurteilen, dagegen mußte letzteres im übrigen verworfen werden.

55. Befreiung des bisherigen Grundstücksbesitzers von der Haftung für baurechtliche Verpflichtungen

der im § 2 Abs. 1 des BauG bezeichneten Art durch Übergang dieser Verpflichtungen auf einen dritten infolge Besitzwechsels. (Urt. des I. Senats vom 17. Febr. 1904. Nr. 331 I S.)

Im Winter 1901/1902 wurde die südliche Hälfte des Hospitalplatzes in der zu Neujahr 1901 mit der Stadt M. vereinigten vormaligen Landgemeinde C. vom Stadtrate zu M. bauordnungsmäßig hergestellt. Bei der Abrechnung über die betreffenden Arbeiten fand auch die Frage eine eingehende Prüfung, ob die Anlieger an der nördlichen Hälfte des Platzes, dessen Herstellung im Jahre 1899 noch von der Gemeinde C. besorgt worden war, den ihnen ortsgesetzlich obliegenden Verpflichtungen gehörig nachgekommen seien. Die Frage war teilweise zu verneinen und deshalb sah sich der Stadtrat veranlaßt, die beteiligten Anlieger zur Nachzahlung des Fehlenden heranzuziehen. Zu diesen Anliegern gehörte der Porzellandreher S., der vom 4. Januar 1901 bis 14. Januar 1903 eingetragener Besitzer des auf Blatt 445 des Grundbuchs für C. verlautbarten, an der Ecke des Hospitalplatzes und der Straße Nr. 19 gelegenen Grundstückes Nr. 170n des Flurbuches war, das er im Frühjahre 1900 vom Gutsbesitzer H. in Z. gekauft und auf dem er im Sommer desselben Jahres ein Wohnhaus erbaut hat. Der Stadtrat war der Ansicht, daß S., der beim Baue seines Hauses bereits 4320 ℳ 7 ₰ an Anliegerleistungen durch Übernahme von Rente entrichtet hat, noch 2915 ℳ 27 ₰ für Herstellung des Straßenkörpers am Hospitalplatze und der Fußbahn vor seinem Grundstücke zu zahlen habe, und forderte S. durch Verfügung vom 4. Dez. 1902 zur Entrichtung dieses Betrages auf. S. erhob zunächst „Einspruch", weil er das Grundstück „mit fix und fertiger Straße und Platz, ausschließlich der Fußbahnbefestigung, von H. gekauft habe, und bat um Aufstellung der Beträge und Leistungen, für die er bereits jetzt Rente bezahle". Nachdem der Stadtrat letzterer Bitte entsprochen hatte, bat S. zunächst um Gestundung, da er sich erst mit seinem Vorbesitzer H. auseinandersetzen müsse; Anfang Februar 1903 zeigte er aber dem Stadtrate an, daß er sein Grundstück bereits vor Empfang der Verfügung vom 4. Dez. 1902 an den Privatus M. in N. verkauft habe, der seit dem 14. Januar 1903 als Eigentümer im Grundbuche eingetragen sei. Er gab unter Bestreitung seiner Zahlungspflicht dem Stadtrate anheim, sich an M. zu halten.

Der Stadtrat hörte die sämtlichen Beteiligten, machte sich alsdann dahin schlüssig, die obige Nachzahlung von H. einzufordern, und verfügte dementsprechend unter dem 27. März 1903 an diesen. Nachdem H. jedoch Einwendungen erhoben und der Stadtrat durch Einsichtnahme in die Grundakten festgestellt hatte, daß im Kaufver-

trage zwischen H. und S. ausdrücklich vereinbart worden sei, S. habe die anteiligen Kosten für Herstellung der Straße Nr. 19 und des Platzkerns zu übernehmen, griff der Stadtrat wieder auf S. zurück und erließ an diesen unter dem 18. Mai 1903 eine neue Verfügung, worin er unter Bekanntgabe des bisher Geschehenen und der jetzigen Sachlage die frühere Zahlungsaufforderung wiederholte. S. erhob alsbald Rekurs. In seinem Berichte an die Kreishauptmannschaft D. führte der Stadtrat aus, daß S. bei Empfang der ersten Verfügung noch als Eigentümer im Grundbuche eingetragen gewesen sei und als solcher haftbar bleibe, darauf aber, was S. mit seinem Vor- oder Nachbesitzer vereinbart habe, für die öffentlichrechtliche Forderung der Stadtgemeinde nichts ankomme.

Die Kreishauptmannschaft beachtete den Rekurs, da die frühere Verbindlichkeit S.s gemäß § 2 Abs. 1 des BauG ohne weiteres auf dessen Nachfolger im Eigentume übergegangen sei und S. daher für die rückständigen Anliegerleistungen nicht mehr aufzukommen habe. Hiergegen richtet sich die fristgemäß erhobene Anfechtungsklage. Der Stadtrat ist der Meinung, daß S. aus dem vom Stadtrate bereits geltend gemachten Grunde forthafte, anderenfalls würde nach Ansicht des Stadtrates in Fällen der vorliegenden Art der bisherige Besitzer durch schleunigen Verkauf des Grundstückes an einen zahlungsunfähigen Käufer sich jederzeit von seinen Verpflichtungen freimachen können. Im übrigen hat der Stadtrat auf seine Ausführungen im schon erwähnten Berichte an die Kreishauptmannschaft Bezug genommen.

Der Stadtrat irrt zunächst in seiner Annahme, daß als maßgebender erstinstanzlicher Verwaltungsakt für die Beurteilung der Zahlungspflicht S.s die erste Verfügung vom 4. Dezember 1902 in Betracht komme. Der oben dargestellte Tatbestand läßt darüber nicht im Zweifel, daß dies nur die auf Grund neuer sachlicher Erörterungen und Erwägungen ergangene, selbständige zweite Verfügung vom 18. Mai 1903 sein kann. Bei deren Erlasse war aber S. schon längst nicht mehr Besitzer des fraglichen Grundstückes. Nun ist zwar richtig, daß S. nach den einschlagenden Bestimmungen der Ortsbauordnung (§§ 10, 11, 13—15 u. 17) für die anteilige Zurückerstattung der erwachsenen Straßen- und Platzherstellungskosten als Bauunternehmer an sich haftbar war, und daß seine Verpflichtung nach § 15 letzter Absatz der Ortsbauordnung nur unter gewissen, hier fehlenden Voraussetzungen auf seinen Be-

sitznachfolger übergehen konnte. Allein diese einengende Vorschrift besteht, wie schon die Kreishauptmannschaft zutreffend bemerkt hat, nicht mehr zu Recht, sie ist durch das Allg. Baugesetz, das während der Errichtung des S.schen Wohnhauses in Kraft trat (§ 183), aufgehoben worden (§§ 182 u. 2 Abs. 1). Gegenwärtig gilt also der Grundsatz, daß Verpflichtungen, die, wie im Streitfalle, durch baugesetzliche Vorschriften unmittelbar oder auf Grund solcher von der Baupolizeibehörde einem Grundstücke auferlegt sind, auf dem letzteren als öffentlichrechtliche Lasten haften und ohne weiteres auf den Nachfolger im Eigentume übergehen.

Es fragt sich nur, ob mit dem Übergange der Last auf den Besitznachfolger der bisherige Besitzer frei geworden ist oder noch forthaftet. Hierüber enthält weder das Baugesetz noch die Ortsbauordnung für C. eine ausdrückliche Vorschrift, insbesondere kann aus der obenerwähnten Einschränkung im § 15 letzter Absatz der Ortsbauordnung nicht schon gefolgert werden, daß beim Mangel der dort aufgestellten Voraussetzungen der Bauunternehmer persönlich verhaftet bleibe. Die obige Frage ist dahin zu entscheiden, daß die Haftpflicht des bisherigen Besitzers, solange nicht ortsgesetzlich etwas anderes bestimmt ist (vgl. z. B. Straßenbauordnung für Dresden vom 30. März 1897 § 38 Ziff. 3), mit dem Übergange des Eigentumes auf einen dritten erlischt. Dies folgt aus dem Wesen und der dinglichen Eigenschaft der hier in Rede stehenden Lasten. Das OVG hat schon wiederholt zu erkennen gegeben (vgl. Jahrb. Bd. 1 S. 125 a. E. und S. 221), daß die Verbindlichkeit zur Erfüllung von Anliegerleistungen durch die Tatsache des Bauens entsteht und nicht an die Person des Bauenden, sondern ausschließlich an das Unternehmen als solches geknüpft ist. Geht deshalb das Grundstück noch während des Baues oder nach dessen Vollendung auf einen dritten über, so hat dieser in seiner Eigenschaft als nunmehriger Bauherr des noch in der Ausführung begriffenen Unternehmens oder als Eigentümer des vollendeten Bauwerkes dafür aufzukommen, daß die rückständigen Anliegerverbindlichkeiten ge-

hörig erfüllt werden. Für eine Forthaftung des bisherigen Bauherrn oder Besitzers bleibt nach Lösung des Zusammenhanges zwischen seiner Person und dem die Beitragspflicht begründenden Unternehmen oder Grundstücke kein Raum. Daß diese Rechtsanschauung zu einer Benachteiligung der Stadtgemeinde — abgesehen von den Kapitalzinsen — führen werde, läßt sich nicht annehmen, da ja der jeweilige Besitzer des Grundstückes für die Erfüllung der rückständigen Last haftet und letztere als öffentlichrechtliche der Verjährung, wenn solche überhaupt Platz greift, zum mindesten erst nach langer Frist unterliegt (vgl. hierzu Rumpelt, Baugesetz § 77 Anm. 5).

Diese Erwägungen mußten zur Abweisung der Klage führen.

56. Erwirbt der Besitzer eines bebauten Grundstückes durch Erfüllung der für letzteres noch rückständigen Anliegerleistungen ein Recht auf Herausgabe der von einem Vorbesitzer dafür hinterlegten Sicherheit?
(Urt. des I. Senats vom 30. Dez. 1903. Nr. 374 I S.)

... Ebenso erscheint die Annahme der Klägerin unzutreffend, daß sie einen Anspruch auf den noch verfügbaren Teilbetrag der seinerzeit von Sch. bestellten Sicherheit habe, und sich die von ihr geforderte Zahlung dementsprechend ohne weiteres ermäßigen müsse.

Die Verbindlichkeit zur Erfüllung der Anliegerleistungen entsteht, wie das OVG schon wiederholt ausgesprochen hat (vgl. Jahrb. Bd. 1 S. 125 a. E. und S. 221), durch das Bauen als notwendige gesetzliche Folge dieses tatsächlichen Vorganges. Sie ist nicht an die Person des Bauenden, sondern ausschließlich und unlöslich an das Unternehmen geknüpft und ergreift infolgedessen ohne weiteres den jeweiligen Herrn des mit dieser öffentlichrechtlichen Verpflichtung belasteten Unternehmens. Werden nun die mit ihm in bezug auf Straßenbeschaffung und -herstellung verknüpften Leistungen ganz oder teilweise nicht sogleich bewirkt, sondern durch Hinterlegung eines den mutmaßlichen Kostenaufwand deckenden Geldbetrages

vorläufig nur sichergestellt, so hat diese Sicherheit der Baupolizeibehörde und bzw. der Gemeinde dafür zu haften, daß die noch rückständigen Verbindlichkeiten von demjenigen ordnungsmäßig erfüllt werden, welcher zu der Zeit, wo deren Erfüllung gefordert wird, Eigentümer des Bauwerkes ist. Hierin erschöpft sich der bestimmungsgemäße Zweck der Sicherheit, und nur in diesem beschränkten Sinne kann allenfalls gesagt werden, daß sie auch zugunsten des Nachbesitzers mit hafte.

Hieraus folgt aber, daß nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes weder die Tatsache der Sicherheitsleistung, noch die Erfüllung der Anliegerverpflichtung durch einen Nachbesitzer für sich allein genügt, um für den letzteren einen Anspruch auf Herausgabe des hinterlegten Betrages zu begründen: Denn die Sicherheit ist nicht für ihn, sondern der Behörde bzw. der Gemeinde bestellt, und durch Ausführung der noch rückständigen Anliegerleistungen erfüllt der jeweilige Grundstückseigentümer lediglich eine ihm in dieser Eigenschaft für seine Person obliegende Verbindlichkeit, aber er besorgt hiermit nicht etwa die Geschäfte des ursprünglichen Unternehmers des Bauwerkes.

57. Öffentlichrechtliche Natur der von einem Bauunternehmer der Baupolizeibehörde gegenüber freiwillig übernommenen Verpflichtung, gewisse Teile seines Baugrundstückes an die Nachbarn behufs Ermöglichung der Bebauung der diesen gehörigen Grundstücke auf Erfordern abzutreten. Rechtsverbindliche Kraft für den Besitznachfolger. (Urt. des I. Senats vom 13. Jan. 1904. Nr. 177 I S.)

Im Oktober 1897 suchte der Bauunternehmer S. beim Stadtrate zu D. um die Genehmigung zur Bebauung des ihm gehörigen, an der Ecke der M.-H.-Straße und des M.-H.-Platzes in D. gelegenen Flurstückes nach. Dieses war aus Teilen der früheren Flurstücke Nr. 55 und 56 und des Wegeflurstückes Nr. 121 neugebildet und hierbei rechtwinkelig zur Straße abgegrenzt worden. Da hierdurch zwei kleine spitzwinkelige Trennstücke entstanden waren, deren Bildung das Baupolizeiamt für unzulässig hielt, weil sie die Bebauung der Nachbargrundstücke behinderten, forderte es die Verschmelzung dieser Trennstücke mit den Nachbarflurstücken Nr. 53 und 57. Da

die Besitzer der letzteren die Trennstücke damals nicht benötigten, schlug S. dem Stadtrate vor, er wolle sich verpflichten, jene Trennstücke den Grundstücksnachbarn auf Erfordern jederzeit abzutreten. Der Stadtrat nahm dieses Anerbieten unter der Bedingung an, daß die Abtretung oblastenfrei und gegen einen angemessenen, im Zweifel von der Stadtgemeinde festzusetzenden Preis zu geschehen und die grundbücherliche Verlautbarung dieser Verpflichtung zu erfolgen habe. S. ging diese Verpflichtung zu Protokoll des Stadtrates am 4. Januar 1899 ein und erhielt am 25. Februar 1899 die erbetene Bauerlaubnis, nachdem auf Grund der von seinem Generalbevollmächtigten Paul S. vor dem Amtsgerichte D. abgegebenen Erklärungen entsprechende Verfügungsbeschränkungen auf den einschlagenden Blättern des Grund- und Hypothekenbuches eingetragen worden waren.

Im April 1900 ging das Flurstück Nr. 56 in das Eigentum der Kläger über. Mit diesen knüpfte die Besitzerin des benachbarten Flurstückes Nr. 53, die Z.-Bank, Aktiengesellschaft, Verhandlungen wegen Überlassung des Trennstückes Nr. 55 an, die jedoch an dem von den Klägern geforderten hohen Preise scheiterten und zur Anrufung des Statrates führten, der den Preis auf 80 ℳ für das Quadratmeter festsetzte und die Kläger durch Verfügung vom 22. Oktober 1902 veranlaßte, das fragliche Trennstück zu diesem Preise der bezeichneten Aktiengesellschaft zu übereignen.

In dem hiergegen rechtzeitig eingelegten Rekurse machten die Kläger im wesentlichen folgendes geltend: Die seinerzeit S. als Baubedingung auferlegte Verpflichtung sei weder in dem Bauregulativnachtrage vom 20. November 1884 (Sammlung der Ortsgesetze Bd. 2 S. 235 ff.) noch in der D.er Straßenbauordnung vom 30. März 1897 rechtlich begründet. Diese Baubedingung sei auch dadurch nicht zu einer rechtsgültigen geworden, daß S. sich ihr unterworfen habe; denn er sei in einer Zwangslage und in dem irrtümlichen Glauben befangen gewesen, daß die an ihn gestellte Forderung rechtlich begründet sei. Keinesfalls aber binde dessen Erklärung die Besitznachfolger, da eine dem § 2 des BauG entsprechende Rechtsnorm damals bekanntlich nicht bestanden habe, es außerdem aber für eine derartige Landübereignung an jedem öffentlichen Interesse fehle. Im übrigen sei die Eintragung im Grundbuche für die Begründung einer öffentlichrechtlichen Verbindlichkeit bedeutungslos.

Die Kreishauptmannschaft verwarf unter dem 7. Januar 1903 den Rekurs, insoweit er gegen die Verpflichtung zur Übereignung gerichtet war, indem sie ausführte, die Erklärung des S. enthalte eine Verpflichtung im Sinne von § 2 des BauG, die schon vor dem

Inkrafttreten dieses Gesetzes dingliche Wirkung gehabt habe und zwar auch dann, wenn das Maß der übernommenen Verpflichtungen über dasjenige hinausgehe, was auf Grund gesetzlicher oder ortsgesetzlicher Bestimmungen gefordert werden dürfe. Die öffentlich-rechtliche Natur der Verpflichtung gehe daraus hervor, daß die Übereignung des fraglichen Flurstückes zur vorschriftsmäßigen Bildung eines Baugrundstückes verlangt und versprochen worden sei.

Der hiergegen fristgemäß erhobenen Anfechtungsklage blieb der Erfolg versagt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob S. nach der D.er Straßenbauordnung oder auf Grund anderer ortsgesetzlicher Vorschriften gehalten war, die streitige Verpflichtung zu übernehmen, da sich deren öffentlichrechtliche Natur und Wirkung aus folgendem ergibt: Die fragliche Verbindlichkeit ist von S. als Eigentümer des Flurstückes Nr. 55 aus Anlaß eines Bauvorhabens gegenüber dem Stadtrate als Baupolizeibehörde, nicht aber den beteiligten Grundstücksnachbarn gegenüber, und zwar, wie später darzulegen sein wird, aus freien Stücken eingegangen worden; sie stellt sich hiernach dar als eine freiwillig übernommene baurechtliche Verpflichtung der im § 4 Abs. 1 der Straßenbauordnung an dritter Stelle bezeichneten Art und ist kraft der dort getroffenen ausdrücklichen Vorschrift ohne weiteres auf die Nachbesitzer übergegangen. Ob sie im Oblastenbuche eingetragen ist, kann unerörtert bleiben, da nach § 5 Ziff. 1 Abs. 3 der Straßenbauordnung ihre Rechtsbeständigkeit hiervon nicht abhängt. Wenn nun die Kläger behauptet haben, daß S. jene Verpflichtung nicht freiwillig, sondern aus Furcht, er werde anderenfalls die Baugenehmigung nicht erhalten, und im Irrtume über den Umfang der ihm als Anbauenden obliegenden Verbindlichkeiten übernommen habe, so sind der rechtlichen Beurteilung dieser Einrede mit Rücksicht auf den Zeitpunkt der Entstehung des Rechtsgeschäftes nach Art. 170 des EG z. BGB (vgl. Habicht, Die Einwirkung des BGB usw. § 14 III Ziff. 2a auf S. 127 128; Niedner, Das Einführungsgesetz zum BGB, Vorbemerkungen zum Allgemeinen Teile Ziff. 1 unter a auf S. 300/301 und Anm. 1 Abs. 4 zu Art. 170 auf S. 324) die einschlagenden Bestim-

mungen des SBGB zugrunde zu legen (vgl. auch BauG § 2 Abs. 2 Schlußsatz).

Da im vorliegenden Falle eine einseitige Willenserklärung in Frage steht, kommen zunächst die §§ 93—96 in Betracht. Außerdem würden, wenn man trotz des sich übrigens aus § 770 erklärenden Mangels von Vorschriften der im § 96 bezeichneten Art für einseitige Rechtsgeschäfte auf dem öffentlichen Rechte angehörige und daher gültige einseitige Leistungsversprechen die von Betrug und Irrtum bei Verträgen handelnden Bestimmungen entsprechend anwenden will, die §§ 833 ff. einschlagen.

Für die Annahme aber, daß S. widerrechtlicherweise durch Erregung einer gegründeten Furcht zu der fraglichen Willenserklärung genötigt (§ 93) oder sein Wille nicht auf dieses Rechtsgeschäft gerichtet gewesen (§ 95) oder daß er durch Betrug zu ihm veranlaßt, d. h. durch Täuschung in Irrtum versetzt worden sei (§ 96 verb. mit §§ 833 u. 835), gebricht es an jedem tatsächlichen Anhalte. Im Gegenteile lassen die Baupolizeiakten B P St. 56 und insbesondere die Eingabe Bl. 47 klar erkennen, daß S. sich zu jener Verpflichtung von selbst erboten hat und den diesem Anerbieten entsprechenden Verfügungen des Stadtrates widerspruchslos nachgekommen ist. Höchstens könnte bei ihm ein Irrtum im Beweggrunde vorgelegen haben. Ein solcher wäre aber nach § 845 einflußlos gewesen.

58. Nachträgliche Anfechtung einer rechtskräftig gewordenen Auflage wegen Anliegerleistungen aus dem Grunde, weil inzwischen der gegen einen anderen Anlieger erhobene gleichartige Anspruch als unbegründet zurückgewiesen worden sei, ist unzulässig. Eine unanfechtbar gewordene Rekursentscheidung kann nicht nachträglich von der Behörde, die sie getroffen hat, wieder abgeändert werden. (Urt. des I. Senats v. 11. Nov. 1903. Nr. 264 I S.)

Nachdem der durch Ortsgesetz vom 20. November 1884 bauplanmäßig festgestellte B.-Platz auf Beschluß der städtischen Körperschaften

zu D. im wohlfahrtspolizeilichen und öffentlichen Verkehrsinteresse von der Stadtbauverwaltung hergestellt worden war, wurde unter anderen dem Kläger als Besitzer des Flurstückes 24, welches an der zur Bildung des Platzes mitverwendeten Strecke der Bl.-Straße angrenzt, eröffnet, daß auf dieses Grundstück folgende anteilige Anliegerleistungen entfallen:

a) 3199 ℳ Entschädigung für zu wenig abgetretenes Land,
b) 7385 ℳ 67 ₰ Beitrag zur Beschaffung des Platzlandes,
c) 5156 ℳ 74 ₰ Beitrag zu den Pflasterungskosten,
d) 864 ℳ Straßenreinigungsentschädigung.

Die beiden letztgenannten Beträge sollten sofort zahlbar, die Beträge unter a und b aber erst bei weiterer baulicher Ausnutzung des Grundstückes fällig sein. Der gegen diese Verfügung eingewendete Rekurs wurde von der Kreishauptmannschaft D. durch Beschluß vom 19. März 1901 als unbegründet abgewiesen, worauf der Kläger in einem Schreiben vom 24. Mai dem Stadtrate anzeigte, daß er sich dieser Entscheidung hinsichtlich der Kosten für Beschaffung des Platzlandes unterwerfe und demgemäß auch den Beitrag zu den Pflasterungskosten und die Straßenreinigungsentschädigung an die zuständigen Kassenstellen abgeführt habe. Nur wegen seiner Einwendungen gegen die unter a erwähnte Entschädigungsforderung bat er noch um „Berichtigung respektive Klarstellung", die ihm vom Stadtrate durch mündliche — allerdings erfolglose — Verständigung zuteil wurde.

Neuerdings hat der Kläger das Flurstück 24 in drei Baustellen zergliedert und beabsichtigt das Trennstück 24c zu bebauen. Der Stadtrat macht jedoch die Baugenehmigung von der vorgängigen Entrichtung des hierauf entfallenden anteiligen Beitrages von (981 ℳ 12 ₰ + 2265 ℳ 17 ₰) 3246 ℳ abhängig. Der Kläger wendete rechtzeitig Rekurs ein unter Berufung auf das Urteil des OVG vom 26. Okt. 1901 in der Anfechtungsklagsache des E.schen Gestifts, welches gleichfalls zu Anliegerleistungen herangezogen worden war.[1] Das Rechtsmittel wurde jedoch von der Kreishauptmannschaft D. auf Grund folgender Erwägungen verworfen:

„Die Anliegerleistungen des Flurstückes 24 seien, sowohl was den Grund wie den Umfang der Verpflichtung anlange, bereits durch Entscheidung der Kreishauptmannschaft vom 19. März 1901 in II. Instanz ziffermäßig festgestellt worden. Diese Entscheidung sei vom Rekurrenten nicht angefochten worden, er habe sich ihr vielmehr ausdrücklich unterworfen. Da nun ein nochmaliger Rekurs an die II. Instanz nicht offen stehe, so sei nur zu prüfen, ob die jetzt für einen Teil des Stammgrundstückes geforderten Beiträge fällig ge-

[1] vgl. Jahrb. Bd. 1 S. 214 ff.

worden und der Anliegerlänge entsprechend berechnet worden seien. Die erste Frage müsse mit Rücksicht auf die vom Kläger geplante Bebauung, der zweite Punkt nach dem Ergebnisse der rechnerischen Unterlagen bejaht werden. Das Urteil des OVG in der Anfechtungsklagsache des E.schen Gestifts komme für die Verpflichtung des Rekurrenten nicht in Betracht, weil es nur Recht zwischen dem damaligen Kläger und der Stadt schaffe und sich der Rekurrent überdies der betreffenden Entscheidung der Kreishauptmannschaft ausdrücklich unterworfen habe."

In der fristgemäß erhobenen Anfechtungsklage wird geltend gemacht, daß, nachdem durch das Urteil des OVG der gegen das E.sche Gestift erhobene gleichartige Anspruch als unbegründet zurückgewiesen worden sei, der Stadtrat den Kläger nicht aus demselben Rechtsgrunde zu Anliegerleistungen heranziehen dürfe. Die Stadtgemeinde würde hierdurch ungerechtfertigt bereichert werden. Die Entscheidung der Kreishauptmannschaft beruhe daher insoweit auf unrichtiger Gesetzesanwendung. Aber auch wenn eine Verpflichtung zur Beitragsleistung bestünde, sei diese doch zu hoch bemessen, weil die zur Verbreiterung der Bl.-Straße seinerzeit abgetretene Fläche unrichtig berechnet worden wäre. Kläger habe schon früher darauf hingewiesen und sich die Geltendmachung seiner Ansprüche ausdrücklich vorbehalten. Die Klage wurde abgewiesen.

Der Kläger bemängelt, daß die Kreishauptmannschaft trotz des mehrerwähnten Urteiles des OVG die Auflage des Stadtrates nicht aufgehoben habe, wodurch dieser den auf das Baugrundstück entfallenden Teilbetrag des durch die frühere Entscheidung festgestellten Anspruches geltend macht. Daß dieses Urteil für die im vorliegenden Streitfalle beteiligten Parteien kein Recht zu schaffen vermag, hat bereits die Kreishauptmannschaft in zutreffender Weise ausgeführt. Aber auch im übrigen erscheint der von ihr eingenommene Standpunkt sachlich gerechtfertigt. Indem die Kreishauptmannschaft den vom Kläger im Jahre 1901 gegen die Belastung seines Grundstückes mit Anliegerleistungen erhobenen Widerspruch zurückgewiesen und den Anspruch des Stadtrates als zu Recht bestehend anerkannt hat, sind von ihr die beiderseitigen rechtlichen Beziehungen in bestimmter Weise geordnet worden. Das hierdurch geschaffene Rechtsverhältnis ist aber nicht nur für die unmittelbar Beteiligten, sondern ebenso auch

für die entscheidende Behörde bindend; denn jede Änderung zu ungunsten der forderungsberechtigten Stadtgemeinde würde zugleich einen Eingriff in deren Rechtskreis bedeuten. Ein solcher wäre aber ohne besondere gesetzliche Grundlage unstatthaft. Die Kreishauptmannschaft ist daher aus eigener Machtvollkommenheit nicht in der Lage, von der einmal getroffenen Entscheidung wieder abzugehen; diese könnte nur im geordneten Rechtsmittelverfahren durch Ausspruch der zuständigen höheren Instanz aufgehoben werden. Eine solche nachträgliche Anfechtung der früheren Entscheidung ist aber gegenwärtig, nachdem die gesetzliche Frist zur Klagerhebung längst verstrichen ist, völlig ausgeschlossen.

Das gilt nicht nur von den dem Kläger abgeforderten Kosten für Beschaffung des Platzlandes, sondern auch von der angeblichen Differenz hinsichtlich des zur Verbreiterung der Bl.-Straße abgetretenen Landes. Auch insoweit hat der Kläger seinerzeit unterlassen, gegen die ihm ungünstige Entscheidung der Kreishauptmannschaft Anfechtungsklage zu erheben. Er hat zwar in dem obenerwähnten Schreiben an den Stadtrat um „Klarstellung" seiner Einwendungen wegen der unrichtigen Berechnung dieser Fläche gebeten, als Rechtsmittel würden aber diese Darlegungen — ganz abgesehen von ihrem sonstigen Inhalte — schon deshalb nicht in Betracht kommen können, weil der betreffende Schriftsatz erst fünf Wochen nach Zustellung des Rekursbescheides beim Stadtrate eingegangen ist. Aus diesem Grunde war auch die später abgegebene Erklärung, daß sich der Kläger die Geltendmachung seiner Ansprüche vorbehalte, rechtlich bedeutungslos.

59. Die Frage, ob die Anlage und innere Einrichtung eines Wohngebäudes den Anforderungen von § 90 des BauG entspreche, ist im einzelnen Falle nicht nach rechtlichen Erwägungen zu beantworten; die Entscheidung darüber hängt vielmehr von der sachverständigen Beurteilung der vorliegenden tatsäch-

lichen Verhältnisse ab. (Urt. des I. Senats vom 19. Dez. 1903. Nr. 397 I S.)

Die Frage, ob ein zu errichtendes Wohngebäude den Anforderungen des § 90 des BauG entspricht, und ob insbesondere dessen innere Einrichtungen denjenigen Ansprüchen genügen, die an dasselbe im Interesse der Gesundheit seiner Bewohner zu stellen sind, ist nicht eine Rechtsfrage, hängt nicht von rechtlichen Erwägungen ab, sondern ist nach den im einzelnen Falle vorliegenden tatsächlichen Verhältnissen zu beurteilen und untersteht daher sachverständigem Ermessen. So beruht auch die angefochtene Entscheidung auf den gutachtlichen Aussprachen des Bezirksarztes und des Medizinalbeisitzers der Kreishauptmannschaft und unterliegt deshalb nach § 76 des VRPG der Nachprüfung seitens des OVG nur insoweit, als es sich um die Frage handelt, ob die Sachverständigen bei Abgabe ihres Gutachtens nachweislich von rechtsirrtümlichen oder sonst unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen sind. Für eine solche Annahme bieten jedoch die Akten keinen Anhalt. Im Gegenteile hat der Bezirksarzt in überzeugender Weise ausgeführt, daß in H., wo bekanntlich viele Arbeiterfamilien mit zahlreichen Kindern wohnen, die Einrichtung von mehr als zwei Wohnungen in einem Geschosse und die dadurch herbeigeführte Wohndichtigkeit um so bedenklicher seien, als diese Gemeinde in ihren gesundheitlichen Einrichtungen, insbesondere bezüglich der Wasserversorgung und der Entwässerungsanlagen, noch sehr im Rückstande sich befinde und gerade auf diese Mängel das Auftreten übertragbarer Krankheiten, wie solche in H. häufig und andauernd sich gezeigt hätten, zurückgeführt werden müsse. Ebenso ist von dem Sachverständigen der Kreishauptmannschaft auf Grund seiner Erfahrungen darauf hingewiesen worden, daß dann, wenn man in H. regelmäßig in jedem Geschosse drei Arbeiterwohnungen herstelle, das ganze Haus zu dicht bewohnt, hierdurch aber die den Bewohnern zur Verfügung stehende Menge frischer Luft allzusehr vermindert und namentlich die Ausbreitung der Diphtheritis, des Scharlachs, des Keuch-

hustens, des Unterleibstyphus und der Tuberkulose gefördert werde.

Wenn Kläger der Ansicht ist, daß die Lokalbauordnung für H. die Anlage von je drei selbständigen Wohnungen in einem Geschosse gestatte, so irrt er. Denn diese enthält im § 4 des ersten Nachtrages vom 15. November 1887 zwar eine Bestimmung über die räumliche Ausdehnung einer Familienwohnung, aber nicht eine solche über die zulässige Anzahl der Wohnungen. Die Amtshauptmannschaft war daher durchaus berechtigt, der weiteren, allzugroßen Ausnutzung des Grund und Bodens in H., so wie geschehen, entgegenzutreten, und hieran, wie einer besonderen Begründung nicht bedarf, auch nicht durch den in der Anfechtungsklage hervorgehobenen Umstand behindert, daß sie früher in einem besonderen Falle die Einrichtung von mehr als zwei Wohnungen in einem Geschosse als zulässig angesehen hat und daß im benachbarten Bezirke F. derartige Baupläne, wie der vorliegende, angeblich nicht beanstandet werden.

War hiernach aber die Klage abzuweisen, so erledigte sich bezüglich der weiteren Anforderungen der Amtshauptmannschaft: daß jede selbständige Wohnung aus Wohn- und Schlafraum, Küche und Nebengelaß zu bestehen habe, und daß der Wohn- und Schlafraum allein schon eine Grundfläche von 32 qm haben müsse, die Rückverweisung der Sache an die Kreishauptmannschaft, die über diese Frage nicht mit entschieden hat. Vielmehr ist der Amtshauptmannschaft zu überlassen, für den Fall, daß der Kläger ein abgeändertes Baugesuch einreicht, hierüber anderweit Entschließung zu fassen.

60. Zu Anwendung der Vorschrift im § 98 Abs. 2 des BauG bedarf es keiner Ausnahmebewilligung. Eine solche wird erst erforderlich, wenn es sich um eine größere als die dort angegebene Länge handelt. (Urt. des I. Senats v. 9. Jan. 1904. Nr. 365 I S.)

Die Bestimmung im § 98 Abs. 2 des BauG, wonach bei zwischen zwei verschieden breiten Straßen gelegenen Gebäuden, wie z. B. Eckhäusern, die größere Gebäudehöhe in der Regel

bis auf 16 m Länge um die Ecke herum in die schmälere Straße geführt werden darf, stellt sich als eine Ausnahme von der im Interesse ausreichender Licht- und Luftzuführung gegebenen Vorschrift im Abs. 1 des § 98 dar, daß in der Regel die Gebäudehöhe die Straßenbreite nicht überschreiten soll. Zweifelhaft kann nur sein, ob es zur Anwendung des § 98 Abs. 2 Schlußsatz in jedem einzelnen Falle einer Ausnahmebewilligung bedarf, oder ob den Beteiligten ein Recht auf „Herumführung" der größeren Gebäudehöhe bis auf 16 m unbedingt zusteht.

Die Beantwortung dieser Frage hängt ausschließlich davon ab, ob man die Worte „in der Regel" dergestalt auslegt, daß die „Herumführung" der Gebäudehöhe bis auf 16 m Länge die Regel und nur eine solche von über 16 m die einer besonderen Genehmigung bedürfende Ausnahme bildet, oder aber dergestalt, daß auch die „Herumführung" der Gebäudehöhe in einer Länge von weniger als 16 m nur im Wege einer Ausnahmebewilligung statthaft ist.

Der Vorschlag des Sächsischen Ingenieur- und Architektenvereins, auf dem die bezeichnete Vorschrift beruht, wich von dem Gesetzestexte insofern ab, als er zwischen den Worten „Regel" und „bis" ein „nur" enthielt. Die Streichung des Wortes „nur" im Gesetze, für die sich Gründe in den Gesetzesmaterialien nicht angegeben finden, ließe sich vielleicht zugunsten der letzteren Auslegung anführen. Gegen diese sprechen jedoch innere Gründe. Die Aufnahme einer bestimmten Längenausdehnung ins Gesetz würde keinen ersichtlichen Zweck gehabt haben, wenn gleichwohl in jedem Falle eine besondere Ausnahmebewilligung hätte erforderlich sein sollen. Dann würde es bei der dem § 16 der Baupolizeiordnung für Städte im allgemeinen entsprechenden Vorschrift im § 98 Abs. 1 Satz 2 des BauG haben bewenden können, dagegen einer besonderen Vorschrift wie der im § 98 Abs. 2 Schlußsatz nicht bedurft haben. Ebenso deutet der Ausdruck „darf" an, daß den Beteiligten ein Anspruch auf Herumführung bis auf eine Länge von 16 m hat gegeben werden sollen.

Daß sich im § 6 Abs. 2 der § 98 schlechthin angezogen

findet, ist für die vorliegende Frage bedeutungslos, da bei der vom OVG vertretenen Auslegung Bewilligungen von Ausnahmen von der Regel des § 98 Abs. 2 Schlußsatz ebenfalls vorkommen können. In gleichem Sinne ist wohl auch die Anm. 1 zu § 98 in Rumpelts Handausgabe aufzufassen.

Aus diesen Gründen waren die Vorentscheidungen aufzuheben.

61. Zu § 110 Abs. 4 des BauG. Ist die Zumauerung der dort erwähnten Öffnungen durch Glasbausteine mit Drahtumhüllung zulässig? (Urt. des I. Senats vom 2. Jan. 1904. Nr. 179 I S.)

Der vom Kläger erhobene Einwand, daß ein Zusetzen der beiden Obergeschoßfenster mit Glasbausteinen zum Schutze des Nachbargrundstückes gegen Feuersgefahr ausreiche, war als begründet anzuerkennen.

Das OVG hat über die Frage, ob eine derartige Maßregel die Fortpflanzung eines Feuers nach dem gegenüberliegenden J.schen Grundstücke hin zu verhindern geeignet und ob infolgedessen die demgemäß hergestellte Giebelwand des Klägers vom bautechnischen Standpunkte aus als Brandmauer im Sinne von § 110 Abs. 2 des BauG anzusehen sei, ein Gutachten der Technischen Deputation bei dem Ministerium des Innern beigezogen, die sich im wesentlichen folgendermaßen ausspricht: „Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß Glasbausteine, in größeren Flächen in Brandmauern verwendet, dieselbe Sicherheit gegen die Fortpflanzung des Feuers nach der entgegengesetzten Seite wie massive Mauern der für solche Fälle vorgeschriebenen Stärken im allgemeinen selbst dann nicht zu gewähren vermöchten, wenn sie mit einem Drahtgeflechte umhüllt seien. Diese mindere Sicherheit habe ihre Ursache vor allem darin, daß der Schmelzpunkt des Glases unter ungünstigen Verhältnissen von der bei einem Brande sich entwickelnden Hitze erreicht werden könne, und beruhe andererseits darauf, daß bei einem Brande eine Gefahr für den festen Zusammenhang solcher Glasflächen infolge der Möglichkeit zu befürchten sei, daß schwer fallende Bauteile,

z. B. stürzende Schornsteine, an die Glasflächen anschlügen und diese zertrümmerten. Außerdem sei ein Zerspringen der Steine nach einzelnen Erfahrungen mit Rücksicht auf die allseitig luftdicht geschlossenen Formen selbst bei mäßiger Erhitzung leicht möglich und namentlich bei dem Auftreffen eines Wasserstrahles auf die durch einen Brand stark erhitzten Steine vor allem dann nicht ausgeschlossen, wenn ein besonderer Schutz hiergegen, wie ihn ein Umhüllen der Glasbausteine mit Drahtgeflecht anscheinend zu bieten vermöge, nicht angeordnet werde. Erfahrungen über das Verhalten von Glasbausteinen bei Bränden seien noch nicht bekannt geworden, dagegen hätten mehrfach angestellte Versuche ergeben, daß den Befürchtungen wegen des Zerspringens der Steine insbesondere dann kein allzu großes Gewicht beigemessen werden dürfe, wenn sie mit Draht umhüllt seien.

Hiernach könne man, wenn auch nicht allgemein, so doch in hierzu geeigneten einzelnen Fällen, die Glasbausteine mit Drahtumhüllung als genügenden Ersatz für massive Mauern ansehen. Ein derartiger Fall liege gegenwärtig vor.

Bei dem zwischen beiden Gebäuden bestehenden Abstande und bei der Gestaltung des S.schen Stallgebäudes nach Grund- und Aufriß sowie mit Rücksicht darauf, daß infolge des Vorhandenseins der Fensterumrahmungen und der Entlastungsbögen ein Druck auf die Glasbausteine nicht ausgeübt werden könne und es wenig wahrscheinlich sei, daß bei einem Brande schwer fallende Gegenstände zu einer Zertrümmerung der Glasbausteine führen könnten, da Schornsteine in dem fraglichen Gebäudeteile nicht vorhanden seien und das geringe Gebälk des flachen Daches kaum Gefahr bringe, erachte die Technische Deputation die Verwendung von mit Draht umhüllten Glasbausteinen zum Zusetzen der zwei Fensteröffnungen im Obergeschosse des S.schen Stallgebäudes als eine genügende Sicherheit gegen eine dem Wohngebäude J.s von hier aus etwa drohende Feuersgefahr."

Das OVG hat den überzeugenden Ausführungen dieses Gutachtens im allgemeinen beizupflichten; nur hält es, um

dem in Betracht kommenden Teile der oft erwähnten Giebelwand die Eigenschaft einer Brandmauer beilegen zu können, für erforderlich, daß nicht nur die beiden Fenster im Obergeschosse, sondern auch das unter diesen liegende, bereits mit Glasbausteinen, jedoch ohne Drahtumhüllung, vermachte Fenster durch mit Draht umhüllte Glasbausteine versetzt werden. Denn nach dem vorliegenden Gutachten bieten Glasbausteine ohne Drahtumhüllung keinen ausreichenden Schutz gegen Fortpflanzung des Feuers, und es würde deshalb, zumal Erdgeschoß und Obergeschoß miteinander in unmittelbarer Verbindung stehen, nicht folgerichtig sein, wenn man für die Fenster des letzteren Glasbausteine mit Drahtumhüllung vorschreiben, das Fenster im Erdgeschosse aber, das nur Glasbausteine ohne Drahtumhüllung aufweist, für ausreichend gesichert ansehen und deshalb in seinem gegenwärtigen Zustande belassen wollte.

Dafern der Kläger diesen Bedingungen nachkommt, muß der fragliche Teil der Giebelwand als Brandmauer im Sinne von § 110 Abs. 1 u. 2 des BauG angesehen und darf daher von dem Kläger die Zumauerung beider Fenster mit Steinen nicht verlangt werden.

62. Die Zurücknahme einer Bauerlaubnis stellt sich regelmäßig als Eingriff in die Rechte des Bauunternehmers dar. Voraussetzungen ihrer ausnahmsweisen Zulässigkeit nach § 157 des BauG. Diese Vorschrift rechtfertigt die Zurücknahme nicht, wenn die Erlaubnis erteilt wurde, obschon die Baupolizeibehörde aus den ihr vorgelegten Bauzeichnungen ohne weiteres Verstöße gegen die bestehenden Bauvorschriften erkennen konnte. (Urt. des I. Senats vom 2. Dez. 1903. Nr. 386 I S.)

Der Bäckermeister P. in R. hat im November 1902 Erlaubnis zur Errichtung eines drei Familienwohnungen enthaltenden Wohnhauses erhalten. Nach der bei den Akten befindlichen, von der Baupolizeibehörde genehmigten Zeichnung soll das Kellergeschoß, worin sich unter anderem auch die Waschküche befindet, eine Höhe von nur 2,34 m erhalten. Im September 1903 eröffnete der Stadtrat dem P.,

daß die Bauerlaubnis hinsichtlich der Waschküche zurückgezogen werde, weil diese nicht die im § 115 des BauG vorgeschriebene lichte Höhe von 2,85 m erhalten solle und mit der Bauausführung noch nicht begonnen worden sei. Der gegen diese Verfügung rechtzeitig erhobene Rekurs wurde von der Kreishauptmannschaft L. mit folgender Begründung verworfen: „Eine Waschküche sei als Arbeitsraum im Sinne von § 115 des BauG anzusehen und müsse demgemäß die dort vorgesehene Höhe erhalten. Wenn übrigens der Stadtrat die Bauerlaubnis nur wegen der Waschküche zurückgezogen habe, so sei diese Entschließung nach Befinden noch zu vervollständigen, da die Anlage einer Waschküche bei Miethäusern mit mehr als zwei Familienwohnungen nach § 118 einen wesentlichen Bestandteil des Planes bilde, der ohne das Vorhandensein einer solchen nicht genehmigt werden dürfe", und bei Zufertigung dieser Entscheidung dem Kläger von dem Stadtrate eröffnet, daß die baupolizeiliche Erlaubnis für das ganze Gebäude zurückgezogen werde.

Die innerhalb der gesetzlichen Klagfrist gegen den Rekursbescheid der Kreishauptmannschaft gerichtete Klage hatte Erfolg.

Die polizeiliche Erlaubnis zum Bauen ist zwar nicht Verleihung eines besonderen Rechtes, sondern nur der Ausspruch der Behörde, daß die Ausführung des vom Antragsteller geplanten Baues polizeilich unbedenklich erscheint. Immerhin wird hierdurch die bis dahin nur tatsächlich bestehende, zu einer rechtlich anerkannten und geschützten Möglichkeit des Bauens. Die Wiederentziehung einer Baugenehmigung bedeutet sonach einen selbständigen Eingriff in den Rechtskreis der hiervon betroffenen Person, der, wie in allen anderen derartigen Fällen, nur zulässig ist, wenn und soweit er in den gesetzlichen Vorschriften eine Rechtsgrundlage findet.

Nach § 157 des BauG sind nun die Baupolizeibehörden ermächtigt, die Bauerlaubnis ausnahmsweise wieder zurückzuziehen, wenn dies durch überwiegende Gründe des öffentlichen Wohles geboten erscheint. Es kann dahingestellt bleiben, ob die 0,50 m betragende Abweichung der geplanten von der gesetzlich vorgeschriebenen Höhe der Waschküche einen solchen „überwiegenden Grund des öffentlichen Wohles" bildet; denn der erwähnte Paragraph ist auch unabhängig hiervon auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Er hat, wie in der Begründung ausdrücklich bemerkt ist (vgl. Rumpelt, Handausgabe des BauG § 157 Anm. 1),

seinem Wesen nach zur Voraussetzung, daß die zur Zeit der Baugenehmigung bestehenden Verhältnisse später eine Änderung erfahren, welche die Ausführung des ursprünglich unbedenklichen Bauvorhabens als mit den Anforderungen des öffentlichen Wohles nicht mehr im Einklange stehend erscheinen lassen. Denn wenn das nicht zutrifft, wird ein derartiger Zwiespalt — abgesehen von dem rechtlich anders zu beurteilenden Falle der Täuschung der Baupolizeibehörde durch Einreichung unrichtiger Zeichnungen u. dgl. — in der Regel nur dadurch entstehen können, daß die Baupolizeibehörde infolge ungenauer Prüfung der eingereichten Unterlagen die Mängel übersehen hat, wegen deren das Baugesuch von vornherein hätte beanstandet werden müssen. Für die Annahme, daß der Gesetzgeber die Baupolizeibehörde auch unter solchen Umständen habe ermächtigen wollen, die erteilte Bauerlaubnis nachträglich wieder zurückzuziehen, bietet aber weder der Wortlaut noch der Sinn des § 157 einen ausreichenden Anhalt.

Da es sich nun in der vorliegenden Verwaltungsstreitigkeit zweifellos um einen Fall letzterwähnter Art handelt, mußte die den zuerst erwähnten Beschluß des Stadtrates bestätigende Entscheidung der Kreishauptmannschaft ebenso wie jener selbst aufgehoben werden. Soweit sich das Klaganbringen jedoch außerdem gegen die vom Stadtrate neuerdings ausgesprochene Zurückziehung der ganzen Bauerlaubnis richtet, war die Entschließung, da in dieser Hinsicht formell nur eine erstinstanzliche Verfügung in Betracht kommt, zunächst der Kreishauptmannschaft zu überlassen, sofern der Stadtrat diese Anordnung mit Rücksicht auf das vorstehende Urteil nicht wieder aufheben sollte.

63. Erlöschen einer Genehmigung wegen Nichtgebrauches, wenn mit der genehmigten Herstellung zwar begonnen worden ist, alsdann aber die Arbeiten über die Verjährungsfrist hinaus geruht haben. (Urt. des I. Senats vom 14. Nov. 1903. Nr. 167 I S.)

Nach § 47 der Ortsbauordnung für L. erlöscht eine vor deren Inkrafttreten erteilte Genehmigung zur Herstellung von Verkehrsräumen, wenn von ihr innerhalb fünf Jahren von der

Bewilligung an, mindestens aber binnen drei Jahren nach Inkrafttreten der Ortsbauordnung kein Gebrauch gemacht wird. Es fragt sich also, ob die Kläger von der ihnen im Jahre 1895 erteilten Bauerlaubnis innerhalb der mit dem 31. Dezember 1900 abgelaufenen Verjährungsfrist im Sinne dieser Bestimmung „Gebrauch" gemacht haben.

Nach den Angaben in der Klagschrift und dem Ergebnisse der unter Beteiligung der Kläger angestellten Erörterungen steht fest, daß sich die Kläger bei der ihnen seinerzeit zum Ausbaue genehmigten, rund 140 m langen Strecke der Bauerngrabenstraße darauf beschränkt haben, im Jahre 1897 die beiderseitigen Fußwege in einer Länge von 25 bzw. 23 m mit Bordsteinen abzugrenzen und mit Kies zu befestigen, im übrigen aber sie bloß zu schütten und mit Mundsteinen für die eingelegten Beischleusen zu versehen. Es sind sonach die Fußwege innerhalb des hier maßgebenden Zeitraumes nicht nur nicht vorschriftsmäßig ausgeführt, sondern die Bauarbeiten seit dem Jahre 1897 überhaupt nicht fortgesetzt worden, so daß sich der weitaus größte Teil der Fußbahnen auch gegenwärtig noch in mehr oder weniger rohem Zustande befindet. Da nun aber der bloße Beginn des Straßenausbaues als ein dem Wortlaute oder dem Sinne des § 47 der Ortsbauordnung entsprechendes „Gebrauchmachen" von einer erteilten Genehmigung jedenfalls dann nicht mehr gelten kann, wenn die Arbeiten innerhalb der Verjährungsfrist zwar begonnen worden sind, dann aber jahrelang geruht haben, so hat das OVG kein Bedenken getragen, in Übereinstimmung mit der Kreishauptmannschaft und dem Stadtrate die im Jahre 1895 erteilte Bauerlaubnis für erloschen zu erachten.

64. Voraussetzungen für die Entscheidung über die Einziehung eines öffentlichen Weges. Gesichtspunkte für die Beurteilung der Entbehrlichkeit eines Weges.[1] (Urt. des I. Senats v. 2. Jan. 1904. Nr. 295 I S.)

Die Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörden über Genehmigung der von den Wegebaupflichtigen beschlossenen

[1] vgl. Jahrb. Bd. 4 S. 187.

Einziehung eines öffentlichen Weges ist abhängig von Prüfung der Frage, ob der betreffende Weg für den öffentlichen Verkehr entbehrlich erscheint, und sonach, weil dies nicht eine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage ist, nicht ausschließlich den pflichtmäßigen Erwägungen der Verwaltungsbehörden im einzelnen Falle überlassen, vielmehr bezüglich der Rechtsfrage der Nachprüfung durch das OVG unterstellt. Diese hat sich jedoch, wie das OVG schon wiederholt ausgesprochen hat, darauf zu beschränken, festzustellen, ob die in der Sache tätig gewesenen Verwaltungsbehörden den Begriff der „Entbehrlichkeit" von den hierbei maßgebenden Gesichtspunkten aus hinreichend geprüft haben. Daß dies im Streitfalle seitens der Kreishauptmannschaft geschehen ist, muß nach dem Wortlaute der die erstinstanzliche Entschließung aufhebenden, gegenwärtig angefochtenen Entscheidung um so gewisser angenommen werden, als aus dem bei den Akten befindlichen Lageplane die für die Einziehung in Betracht kommenden Umstände, insbesondere die Verkehrs- und Umwegsverhältnisse vollkommen klar sich ergeben. Daß die Kreishauptmannschaft hierbei auch nicht von rechtsirrtümlichen Anschauungen ausgegangen ist, wird durch das der Klägerin abschriftlich zugefertigte Gutachten der Straßen- und Wasserbauinspektion G. bestätigt, das den Kirchsteig um deswillen für durchaus entbehrlich erklärt, weil das Verkehrsbedürfnis durch die Dorfstraße vollständig gedeckt werde, und mit deren Benutzung auch ein irgendwie nennenswerter Umweg nicht verbunden sei. Wenn aber die Klägerin zur Begründung ihres Widerspruches darauf Bezug nimmt, daß von der Einziehung des Kirchsteiges als öffentlichen Fußweges eine Verminderung des Kirchenbesuches zu befürchten sei, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß die Verwaltungsbehörden lediglich die Frage zu prüfen hatten, ob für das Fortbestehen des Weges ein Verkehrs*bedürfnis* anzuerkennen sei oder nicht, daß aber die von der Klägerin betonte größere *Annehmlichkeit* des Weges nicht maßgebend sein konnte.

65. Beweis der unbeschränkten Öffentlichkeit eines sog. Leichenweges.[1] (Urt. des I. Senats vom 3. Febr. 1904. Nr. 231 I S 1902.)

Unter Berücksichtigung der Beweisergebnisse hat das OVG zunächst die volle Überzeugung erlangt, daß der Leichenweg in seiner früheren Richtung identisch ist mit dem im Flurbuche von 1839 unter Nr. 167 eingetragenen Kommunikationswege nach Z. und daß er ein unbeschränkt öffentlicher Kommunikationsweg war. Die Identität ergibt sich mit einer jeden Zweifel ausschließenden Gewißheit aus der Übereinstimmung der alten Flurbuchnummer mit der auf den Originalmenselblättern eingetragenen Wegenummer und aus der Aussage des Zeugen H., daß neben dem Kommunikationswege nach G. und dem Leichenwege ein dritter Verkehrsweg in dem Gelände zwischen K. und dem Kommunikationswege von D. nach Z. niemals bestanden hat. Anderenfalls würde auch dieses dritten Weges bei der Grundstückenzusammenlegung in den Jahren 1845—1849, die sich auf das ganze, hier in Frage kommende Gelände erstreckte, unbedingt Erwähnung getan worden sein (Gesetz über Zusammenlegung der Grundstücke vom 14. Juni 1834, GVBl. S. 141 § 18).

Für die unbeschränkte Öffentlichkeit des alten Leichenweges aber spricht seine steuerfreie Eintragung im Flurbuche, die unterbliebene Eintragung im Grundbuche, die geschäftliche Behandlung, die er im Zusammenlegungsverfahren gefunden hat, der Inhalt der obenerwähnten alten Karten und die Aussage des Zeugen H. Alle diese Beweismomente sind zwar ein jedes für sich allein nicht geeignet, in der gegenwärtig zu entscheidenden Streitfrage vollen Beweis zu bringen, zumal schon die frühere sächsische Praxis nur beschränkt öffentliche Wege kannte, die sie in gewisser Hinsicht, insbesondere was die Aufsicht über sie anlangt, den unbeschränkt öffentlichen beizählte (vgl. Funke, Polizeigesetze Bd. 6 S. 370; MinVO vom 3. Aug. 1857). Die obigen Beweisumstände ergeben aber in

[1] vgl. auch Jahrb. Bd. 4 S. 187.

ihrer Gesamtheit ein so klares Bild der Rechtslage, daß die Annahme einer unbeschränkten Öffentlichkeit nicht zweifelhaft sein kann. Darauf, daß der Leichenweg im alten Flurbuche und abweichend von dem neueren Flurbuche nicht ausdrücklich als solcher gekennzeichnet worden ist, kommt nichts an, wie denn auch die Benennung eines Weges als Leichen- oder Kirchweg für den Grad seiner Öffentlichkeit nichts entscheidet. Denn es gibt genug Wege im Lande, die diesen, auf eine beschränkte Öffentlichkeit zunächst allerdings hindeutenden Namen führen, deren unbeschränkte Öffentlichkeit aber trotzdem allgemein anerkannt ist, während andere Wege mit gleicher Benennung in der Tat nur beschränkt öffentliche sind. Wesentlich ist allein, daß der K.er Leichenweg schon im alten Flurbuche als „Kommunikationsweg“ aufgeführt war, d. h. als ein zum Verkehre mit den benachbarten Ortschaften bestimmter, der allgemeinen Benutzung offenstehender Weg. Als solcher ist er aber auch im Zusammenlegungsverfahren behandelt worden, wie insbesondere das Schreiben der Spezialkommission an die Amtshauptmannschaft D. vom 2. Februar 1846 beweist, in welchem er mit ausdrücklichen Worten unter den Kommunikationswegen aufgezählt ist. Die Annahme des Klägers, auf den schriftlichen Verkehr der Spezialkommission mit der Amtshauptmannschaft komme nichts an, es sei allein der Rezeß vom 20. August 1849 von ausschlaggebender Bedeutung, in diesem stehe aber nichts, was für die unbeschränkte Öffentlichkeit des Leichenweges von Wesenheit sei, ist nicht zutreffend. Denn bei der Absetzung des Zusammenlegungsverfahrens handelte es sich nicht bloß um rein privatrechtliche Vorgänge, es waren vielmehr auch verschiedene Angelegenheiten des öffentlichen Rechtes, insbesondere die Verlegung und Einziehung gewisser Wege, zu ordnen, die nur unter der Mitwirkung der zuständigen staatlichen Behörde erledigt werden konnten. Es ist unerfindlich, weshalb dem behufs Ordnung dieser Angelegenheiten nötig gewordenen Schriftenwechsel eine rechtliche Bedeutung abgehen soll. Daß aber der Leichenweg im Rezesse nur als solcher, nicht als Kommunikationsweg ge-

nannt ist, ist ebenfalls unwesentlich. Denn der Rezeß vermeidet überhaupt den Ausdruck „Kommunikationsweg" und bezeichnet auch solche öffentliche Verkehrsräume nur als „Straße" oder „Weg", an deren Eigenschaft als „Kommunikationsweg" von keiner Seite gezweifelt wird, wie z. B. die im § 10 unter a erwähnte „Straße zwischen L. und N." und den daselbst unter c behandelten „Weg nach G.", d. i. den K.-G.er Kommunikationsweg. Andererseits läßt sich aus der Fassung des § 24 nicht folgern, daß der Leichenweg von den Beteiligten nur als Privatweg angesehen worden sei. Denn was dort von den „Zugänglichkeiten" erwähnt wird, bezieht sich auf alle im § 10 gedachten Wege, also auch auf die unstreitig öffentlichen Wege. An der Richtigkeit der Aussagen des Zeugen H. zu zweifeln, hat aber das OVG um so weniger Grund, als H. klar und bestimmt ausgesagt hat und seitens der Parteien auf seine Vereidigung verzichtet worden ist.

Daß der alte Leichenweg nur eingleisig und mit Gräben und Bäumen nicht versehen war, ist einflußlos. Denn nach § 10 des Straßenbaumandates vom 28. April 1781 war eine bestimmte Breite für die Kommunikationswege überhaupt nicht vorgeschrieben, während die Anlegung von Seitengräben nach § 1 des Mandates in das Ermessen der Straßenbaukommission gestellt war, also ebenfalls nicht unbedingt verlangt wurde. Ein Zwang zum Setzen von Straßenbäumen bestand für die Landgemeinden nach dem damals geltenden Rechte gleichfalls nicht (vgl. hierzu Mandat vom 11. Mai 1726 §§ 16 u. 17). Hierzu kommt, daß auch der Kommunikationsweg nach G. nach der Aussage des Zeugen H. nur etwas breiter, im übrigen jedoch nicht von anderer Beschaffenheit als der alte Leichenweg und mit Bäumen ebenfalls nicht bepflanzt war.

Alle diese Tatsachen und Erwägungen lassen zur Genüge erkennen, daß der Leichenweg in seiner früheren Richtung von alters her und zum mindesten seit den 20er Jahren des vorigen Jahrhunderts nicht bloß dem allgemeinen Fußgänger- und Fahrverkehre der Bewohner von K. mit der näheren und

weiteren Umgebung, sondern auch dem allgemeinen Durchgangsverkehre gedient hat und jedermann freigegeben war unter Umständen, welche zu dem Schlusse berechtigen, daß die Freigabe zum öffentlichen Verkehre im Einverständnisse aller Beteiligten, vor allem der Rittergutsherrschaft, und unter der Zustimmung der Amtshauptmannschaft als Wegebaubehörde erfolgt ist. Daß weiter der Leichenweg einem öffentlichen Bedürfnisse entsprach, ergibt sich — ganz abgesehen von der Tatsache, daß er nach Ausweis der Kameralkarte aus den Jahren 1829 und 1830 anscheinend älter ist als der voraussetzlich erst in den 30er Jahren angelegte Kommunikationsweg nach G. — ohne weiteres aus dem Umstande, daß im Zusammenlegungsverfahren trotz des Vorhandenseins des letzteren Kommunikationsweges seine Beibehaltung und bessere Herstellung beschlossen wurde. Damit sind alle Erfordernisse für die oben ausgesprochene Annahme der unbeschränkten Öffentlichkeit des alten Leichenweges gegeben (vgl. Fischers Zeitschr. Bd. 8 S. 326, Bd. 19 S. 219, Bd. 21 S. 318, Bd. 23 S. 77, Bd. 24 S. 127).

Dieselbe rechtliche Eigenschaft ist nun dadurch, daß der damalige Besitzer des Rittergutes R. zu Anfang der 50er Jahre des vorigen Jahrhunders den neuen Leichenweg dem Zusammenlegungsrezesse gemäß unter der Zustimmung aller Beteiligten herstellte und dem allgemeinen Verkehre ohne jede Beschränkung zugängig machte und widmete, dafür aber die alte Wegestrecke einzog und seinem Grundbesitze hinzuschlug, ohne weiteres auf den neuen Leichenweg übergegangen, dessen Herstellung ja an sich nur in einer Gradlegung und Verbreiterung des alten Weges besteht. Die vom Kläger hierzu aufgeworfene Frage nach dem Eigentume am Wegeareale bedarf keiner Beantwortung, da sie von der gegenwärtig allein zu entscheidenden Frage nach der Öffentlichkeit des Leichenweges insofern ganz unabhängig ist, als ein öffentlicher Weg recht wohl im Privateigentume einer bestimmten Person oder Körperschaft und umgekehrt ein Privatweg recht wohl im Eigentume einer öffentlichen Körperschaft stehen kann.

66. Zur Auslegung von § 7 der Hebammenordnung vom 16. November 1897. Nach Vornahme einer Entbindung ist der Hebamme die zur Erholung notwendige Zeit zu lassen, deren Dauer von den besonderen Umständen des einzelnen Falles abhängig ist. (Urt. des I. Senats v. 16. Jan. 1904. Nr. 13 I S.)

In der Nacht vom 18. zum 19. Juli 1903 gegen zwei Uhr morgens wurde die Klägerin, Hebamme E. zu D., zur unverehelichten H. gerufen, die ihrer Niederkunft entgegensah. Die Klägerin fragte zunächst den an sie gesendeten und später als Zeuge vernommenen Boten, zu wem sie kommen solle, und erklärte, nachdem ihr Wohnung und Name genannt worden waren, sie könne nicht mitgehen, da sie bloß ein paar Stunden zu Hause sei und sich ein wenig ausruhe, weil sie wieder fortmüsse. Sie wies jedoch den Boten an, zur Hebamme G., wenn diese auch behindert sei, zu einer anderen näher bezeichneten Hebamme zu gehen, und bemerkte schließlich ausdrücklich, der Bote solle, wenn diese beiden nicht mitgehen könnten, noch einmal zu ihr kommen.

Obschon die Klägerin, wie aus den Einträgen in dem von ihr zu führenden Geburtsverzeichnisse hervorgeht und nicht widerlegt worden ist, am 18. Juli erst nachts nach 1/2 12 Uhr von einer Entbindung zurückgekommen war, die abends 1/4 9 Uhr begonnen hatte, erblickte der Stadrat zu D. in dem Verhalten der Klägerin einen Verstoß gegen die Vorschrift im § 7 Abs. 1 der Hebammenordnung vom 16. November 1897, wonach die Hebamme zu allen Stunden des Tages und der Nacht bereit sein soll, den Schwangeren und Kreißenden, die ihrer Dienste bedürfen, ohne Zeitverlust zu Hilfe zu eilen. Er setzte deshalb auf Grund von § 15 der MinVO vom 16. Nov. 1897 gegen die Klägerin eine Disziplinarstrafe von 20 ℳ fest, nachdem der Bezirksarzt sich gutachtlich dahin ausgesprochen hatte, daß die E. in der Zeit von 1/2 12 Uhr nachts bis früh 1/2 2 Uhr sich schon einige Stunden habe ausruhen können, um wenigstens dem Rufe zur nächsten Entbindung Folge zu leisten, „da die Geburt bei der H. erst am 19. Juli 1/2 12 Uhr mittags erfolgt sei".

Der rechtzeitig eingewendete Rekurs wurde von der Kreishauptmannschaft L. verworfen, weil die angestellten Erörterungen ergeben hätten, daß kein beachtlicher Grund vorgelegen habe, um der H. den erbetenen Beistand zu verweigern. Überdies habe die Rekurrentin am 16. und 17. Juli nur je eine Entbindung und zwar während der Tagesstunden zu leiten gehabt, auch habe nach den Einträgen im Geburtsverzeichnisse keine dieser Entbindungen außergewöhnlich

viel Zeit in Anspruch genommen. Die Rekurrentin könne daher, wenn sie überhaupt als leistungsfähige Hebamme gelten wolle, eine besondere Ermüdung nicht für sich in Anspruch nehmen. Selbst wenn die Zeit zwischen der nachts $^1/_2$ 12 Uhr beendeten Entbindung und der Inanspruchnahme der E. durch die H. noch kürzer gewesen wäre, hätte sie ihre Hilfe nicht verweigern dürfen.

Die fristgemäß erhobene Anfechtungsklage hatte Erfolg.

Der Standpunkt, den die Verwaltungsbehörden eingenommen haben, ist nur haltbar, wenn man den § 7 der Hebammenordnung streng wörtlich anwendet und demgemäß davon ausgeht, daß die Hebamme unter keinen Verhältnissen berechtigt ist, aus Rücksichten für ihren eigenen körperlichen Zustand die Mitwirkung bei einer Entbindung abzulehnen. Eine solche Auslegung, die zu widersinnigen Ergebnissen führen würde, vermag das OVG nicht für sachgemäß und zutreffend zu erachten. Die erwähnte Bestimmung kann seiner Auffassung nach vielmehr nur mit der im Wesen der Sache liegenden und deshalb selbstverständlichen Einschränkung verstanden werden, daß der Hebamme schon im Hinblicke auf die große Verantwortlichkeit, die insbesondere auch in strafrechtlicher Hinsicht mit ihren Berufspflichten verbunden ist, genügende Zeit zur Erholung gelassen werden muß. Wie groß der hierzu erforderliche Zeitraum zu bemessen ist, läßt sich im allgemeinen nicht bestimmen. Es hängt das von den besonderen Umständen des Einzelfalles ab: ob es sich um Dienstleistungen während der Tages- oder Nachtstunden handelt, ferner ob die Zahl und Schwierigkeit der vorausgegangenen Entbindungen mehr oder weniger groß war usw.; auch wird darauf, ob nur eine oder mehrere, zur gegenseitigen Vertretung berechtigte Hebammen am Orte sind, bei Beurteilung der Frage, welche Anforderungen an das Leistungsvermögen der einzelnen gestellt werden müssen, ein gewisses Gewicht zu legen sein.

Die Klägerin ist, nach Inhalt der Akten, im vorliegenden Falle am 18. Juli nachts gegen $^3/_4$ 12 Uhr von einer Entbindung heimgekehrt und bereits gegen 2 Uhr morgens zu einer anderen Entbindung geholt worden, hat aber diesem

Rufe nicht Folge geleistet, weil sie sich noch nicht genügend ausgeruht fühlte. Wenn nun die Kreishauptmannschaft demgegenüber die Ansicht vertritt, die vorausgegangene Ruhepause sei zur Erholung der Klägerin völlig genügend gewesen, so muß das OVG Bedenken tragen, sich dem anzuschließen; denn die grundsätzliche Annahme, daß nach vorausgegangener mehrstündiger Dienstleistung eine knapp zweistündige Nachtruhe unter allen Umständen genügen müsse, um eine Hebamme wieder in den Stand zu setzen, ihre vielfach mit erheblichen körperlichen Anstrengungen verbundenen Berufspflichten mit voller Verantwortlichkeit ordnungsgemäß erfüllen zu können, entbehrt in dieser Allgemeinheit der sachlichen Begründung. Da es aber im übrigen an tatsächlichen Anhaltspunkten zur Widerlegung der Behauptung der Klägerin gebricht, kann in ihrem Verhalten ein Verstoß gegen die Vorschriften der Hebammenordnung um so weniger gefunden werden, als sie sich dem zu ihr geschickten Boten gegenüber ausdrücklich bereit erklärt hat, die Entbindung der H. zu übernehmen, dafern die beiden anderen, von ihr benannten Hebammen gleichfalls ablehnen sollten.

67. Auch bei Realschankgerechtigkeiten erstreckt sich die Befugnis zum Schank- usw. Betriebe immer nur auf diejenigen Räume, für die sie ausdrücklich erteilt ist. (Urt. des I. Senats v. 30. Jan. 1904. Nr. 405 I S.)

Der Kläger Martin W. ist Pächter, die klagende Firma Kurt und Martin W. Eigentümerin des in H. gelegenen, realberechtigten Gasthofes „Waldschlößchen". Als im Jahre 1903 Martin W. von der Amtshauptmannschaft C. Erlaubnis zur Ausübung des Gast- und Schankwirtschaftsgewerbes in diesem Grundstücke erhielt, wurden hiervon ausdrücklich zwei neben der Hausflur befindliche Zimmer des Erdgeschosses (der sog. Hemmschuh) ausgenommen, deren Mitbenutzung zu Schankzwecken einem früheren Pächter seinerzeit auf Ansuchen gestattet worden war. Einige Zeit nach Übernahme des Gasthofes zeigte der Kläger der Amtshauptmannschaft an, daß er den Schankbetrieb auch auf diese Räume erstreckt habe und sich hierzu wegen des auf dem Grundstücke ruhenden Realrechtes ohne besondere

behördliche Genehmigung für befugt halte. Die Amtshauptmannschaft untersagte die Fortsetzung des Gewerbebetriebes und ordnete die polizeiliche Schließung der betreffenden Räume an. Der hiergegen rechtzeitig eingewendete Rekurs wurde von der Kreishauptmannschaft C. verworfen, weil der Nachweis nicht erbracht sei, daß sich das Realrecht auch auf diesen Teil des Gasthofsgebäudes mit erstrecke. Die fristgemäß erhobene Anfechtungsklage, worin geltend gemacht wurde, daß die aus dem Realrechte folgende Befugnis zum Gast- und Schankwirtschaftsbetriebe sich auf das ganze Grundstück beziehe und daher das Gewerbe ohne jede Einschränkung in allen Teilen des Gebäudes und Gartens ausgeübt werden dürfe, hatte keinen Erfolg.

Die Annahme der Kläger, daß die aus dem Realrechte folgende Schankbefugnis sich auf „das gesamte Areal des Foliums" erstrecke, ist irrtümlich. Wie das OVG bereits früher ausgesprochen hat (vgl. Jahrb. Bd. 1 S. 119 ff.), bezieht sich eine Schankerlaubnis niemals auf ein Grundstück im allgemeinen, sondern stets nur auf diejenigen Räume, für die sie ausdrücklich erteilt worden ist. Dieser Grundsatz hat nicht nur für die persönlich erteilte, sondern auch für die auf Realrecht beruhende Schankbefugnis Geltung. Der Unterschied besteht nur darin, daß der räumliche Umfang im ersteren Falle durch den Inhalt der die Erlaubnis aussprechenden Polizeiverfügung, bei Realrechten aber zunächst durch die Verleihungsurkunde bestimmt wird. Aus dieser geht nun in bezug auf die streitige Frage hervor, daß dem damaligen Besitzer des Grundstückes bzw. seiner Witwe im Jahre 1828 „die Konzession zur Errichtung eines Gasthofes mit Ausspannung und Beherbergung, welche Gerechtigkeit in einem an der von C. nach D. durch H. führenden Straße zu erbauenden Hause, sofern der hierzu erforderliche Bau genehmigt wird, ausgeübt werden soll, für sich und seine Nachbesitzer von der Landesregierung erteilt worden ist." Schon dieser Wortlaut, der keinen Zweifel darüber zuläßt, daß die Schankerlaubnis nur für das damals geplante und später auch errichtete Gebäude erteilt wurde, widerlegt die gegenteilige Behauptung der Kläger.

Aus den über das hier fragliche Grundstück bei der Amtshauptmannschaft C. befindlichen Bauakten ergibt sich ferner, daß derjenige Teil des Gasthofsgebäudes in dem sich die den Gegenstand des Streitverfahrens bildenden Räumlichkeiten befinden, erst im Jahre 1858 angebaut worden ist. Hieraus wie aus dem weiteren Umstande, daß die letzteren nach Anzeige des Gemeindevorstandes von H. bis zum Jahre 1880 nur zu Wohnzwecken benutzt worden sind, folgt ohne weiteres, daß die Kläger auf Grund des Realrechtes zur Ausübung des Schankgewerbes in den zurzeit polizeilich geschlossenen Räumen nicht befugt sind.

68. Umfang der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit gegenüber vermögensrechtlichen Ansprüchen eines ehemaligen Gemeindevorstandes an die Gemeinde aus seinem Dienstverhältnisse. Voraussetzungen für die Verpflichtung der Gemeinde, den Gemeindevorstand einerseits für seine Mühwaltungen, andererseits für den durch seine Geschäftsführung entstandenen Aufwand zu entschädigen.
(Urt. des II. Senats vom 15. Febr. 1904. Nr. 228 II S.)

I. Der Kläger, früherer Gemeindevorstand der Gemeinde O., hatte gegen diese bei der Kreishauptmannschaft als Verwaltungsgericht Klage erhoben auf Erstattung von 968 ℳ, und zwar hatte er gefordert:

1. für Miete, Heizung, Beleuchtung und Reinigung des von ihm beschafften Expeditionslokales auf sechs Jahre 684 ℳ,
2. für Anlegung und Heften von Akten, Anfertigung von Regulativen und Beköstigung des von ihm zur Besorgung dieser Geschäfte benutzten amtshauptmannschaftlichen Beamten auf sechs Jahre 150 ℳ,
3. für 53 Reisen innerhalb des Bezirkes als Vorstandsmitglied der gemeinsamen Krankenversicherung 106 ℳ,
4. für zwei Reisen nach Dresden zum Ev.-luth. Landeskonsistorium usw. 24 ℳ,

5. für Ausarbeitung und Abschrift einer Feuerlöschordnung 4 ℳ.

Zur Erläuterung hatte er hinzugefügt, daß in dem nur für die amtlichen Mühwaltungen bestimmten Gehalte des Gemeindevorstandes die Entschädigung für weitere Auslagen nicht inbegriffen sei. Der frühere Gemeindevorstand habe es infolge mancherlei Nebenverdienstes nicht nötig gehabt, für seine dienstlichen Auslagen Entschädigung zu fordern. Die bereits vor seinem Amtsantritte vom Gemeinderate ausgeworfene Jahresentschädigung von 15 ℳ für Expeditionsaufwand habe sich als unzureichend erwiesen. Bei der für Portoverläge ausgeworfenen Jahresentschädigung habe er noch zugesetzt. Von Anträgen auf Gehaltserhöhung habe er abgesehen, um das gute Einvernehmen nicht zu stören.

Die Kreishauptmannschaft verurteilte die Gemeinde, dem Kläger die unter Ziff. 4 geforderten 24 ℳ zu bezahlen, wies aber im übrigen die Klage ab. Sie führte aus, daß das Verwaltungsgericht zuständig sei, weil § 21 Ziff. 1 des VRPG zwischen Ansprüchen aus persönlicher Betätigung und aus sachlichen Aufwendungen nicht unterscheide, ein vermögensrechtlicher Anspruch aus dem Dienstverhältnisse im Sinne jener Bestimmung somit vorliege. Was sodann die Entschädigung für die persönliche Betätigung anlange, so hätte der Kläger, wenn ihm der ortsstatutarisch festgesetzte Gehalt zu gering erschienen sei, auf dessen ortsstatutarische Erhöhung hinwirken müssen. Bezüglich der sachlichen Aufwendungen, deren Vergütung einen ortsstatutarischen Beschluß nicht voraussetze, habe sich der Kläger auf ein Abkommen nicht zu berufen vermocht. Aus anderen Gesichtspunkten aber könne Erstattung jenes Aufwandes nicht verlangt werden; denn bei den unter Ziff. 2 u. 5 aufgeführten Arbeiten sei im Zweifel davon auszugehen, daß sie durch die Entschädigung für die Mühwaltungen des Gemeindevorstandes mitbezahlt seien, und was den Aufwand unter Ziff. 1 u. 3 betreffe, so sei nach den im Königreiche Sachsen allgemein herrschenden Lebens- und Rechts-

anschauungen anzunehmen, daß der Gemeindevorstand besondere Vergütung hierfür im Zweifel nicht zu beanspruchen habe. Zu vergüten sei daher nur der Aufwand unter Ziff. 4, da die hier genannten Reisen sich als bei der Anstellung nicht vorausgesehen und voraussehbar darstellten.

II. Das OVG ließ auf erhobene Berufung zunächst noch erörtern, welche Bewandtnis es mit den vom Gemeinderate gefaßten Beschlüssen über Vergütung des Geschäftsaufwandes habe, und stellte fest, daß unter der Bezeichnung Expeditionsaufwand dem jeweiligen Gemeindevorstande, ohne daß hierüber ein besonderer Gemeinderatsbeschluß aufzufinden gewesen ist, alljährlich 15 ℳ bezahlt worden sind, sowie daß außerdem der Kläger ein Pauschquantum für Portoverläge, eine einmalige Entschädigung von 43 ℳ für Aktenheften durch einen amtshauptmannschaftlichen Beamten und eine einmalige Reiseentschädigung von 12 ℳ aus der Gemeindekasse ausgezahlt erhalten hat. Hierauf verwarf der Gerichtshof die Berufung, indem er die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit aus den Gründen der Vorinstanz bejahte und im übrigen folgendes ausführte:

In der Sache selbst war zu unterscheiden zwischen der Entschädigung des Klägers für seine Mühwaltungen und der Bestreitung des durch seine Geschäftsführung entstandenen Aufwandes.

Für seine Mühwaltungen hat er Vergütung nach § 63 Abs. 2 der RevLGO nur insoweit zu fordern, als darüber ein ortsstatutarischer Beschluß vorliegt. Da die unter Ziff. 2 u. 5 der Liquidation aufgeführten Mühwaltungen zu denjenigen gehören, welche dem Gemeindevorstande kraft seines Amtes obliegen, ein ortsstatutarischer Beschluß aber, durch den ihm für diese Mühwaltungen neben dem Gehalte noch eine besondere Entschädigung zugesichert würde, nicht vorliegt, so war die Berufung insoweit als unbegründet zurückzuweisen.

Anders liegt die Sache bezüglich der Erstattung des Aufwandes für die Geschäftsführung insofern, als die Erstattungs-

pflicht in diesem Falle nach § 75 der RevLGO weder durch eine ortsstatutarische Beschlußfassung, noch durch eine Vereinbarung mit der Gemeinde bedingt ist, sondern unmittelbar aus dem Gesetze folgt. Ausgeschlossen wird aber die Verpflichtung zur Erstattung derartigen Aufwandes, zu dem der in Ziff. 1 u. 3 der Liquidation aufgeführte gehört, namentlich dann sein, wenn der Gemeindevorstand auf seinen gesetzlichen Anspruch verzichtet oder durch sein Verhalten zu erkennen gibt, daß er mit der ihm ausdrücklich bewilligten Vergütung an Gehalt und Aufwandsentschädigung sich begnügen wolle und auf weitere Vergütung nicht rechne. Die letztere Voraussetzung liegt nach Ansicht des Berufungsgerichtes vor. Wie dem Kläger bereits bei der Übernahme seines Amtes bekannt war, hatte der Gemeindevorstand zu O. nach dem Ortsstatute nur Anspruch auf einen festen Gehalt von 540 ℳ und nach einem älteren Gemeinderatsbeschlusse ein Recht auf eine Aufwandsvergütung von 15 ℳ. Während seiner Amtsführung ist ihm außerdem eine Jahresentschädigung für Portoaufwand zugebilligt, eine einmalige Entschädigung für Reiseaufwand gewährt und einmal der an den amtshauptmannschaftlichen Beamten bezahlte Betrag für Aktenheften erstattet worden. Weder aus Anlaß dieser Einzelbewilligungen, noch bei Übernahme des Amtes, noch sonst im Laufe der Amtsführung hat er jedoch zu erkennen gegeben, daß er mit jenen Bewilligungen sich nicht begnügen, sondern die Geltendmachung weiterer Ansprüche auf Vergütung von Geschäftsaufwand sich vorbehalten wolle. Auch bei der Aufstellung der Haushaltpläne und der Prüfung der Gemeinderechnungen hat er es unterlassen, die jetzt geltend gemachten Ansprüche, wie es die ordnungsmäßige Fortführung des Gemeinderechnungswesens und seine Stellung als hierfür zunächst verantwortlicher Beamter erfordert hätte, zur Berücksichtigung anzumelden. Nach alledem kann sein Verhalten bei und nach seinem Amtsantritte nicht anders als dahin verstanden werden, daß er einen Anspruch auf Erstattung des jetzt geforderten Aufwandes entweder selbst nicht zu haben meinte oder doch, wenn er ihn

zu haben glaubte, nicht geltend machen wollte. Durch seine wiederholte Versicherung, daß er die Geltendmachung jener Forderungen während seiner Amtsdauer nur deshalb unterlassen habe, weil er es mit dem Gemeinderate nicht verderben wollte und die Ablehnung seiner Ansprüche fürchtete, wird diese Deutung seines Verhaltens nicht widerlegt, sondern eher noch bestätigt; denn die Wahrscheinlichkeit der Ablehnung der Ansprüche mußte naturgemäß wachsen, wenn er ihre Anmeldung über die Zeit seines Dienstrücktrittes hinaus verzögerte. Um so dringendere Veranlassung hatte er, die Erstattungsansprüche noch vorher zur Geltung zu bringen. Wenn er es trotzdem unterließ, so spricht auch dieser Umstand für die Annahme, daß er die Ansprüche nicht für begründet hielt oder auf sie verzichtet hatte. Ob, wie die Vorinstanz meint, nach den im Königreiche Sachsen allgemein herrschenden Lebens- und Rechtsanschauungen angenommen werden müsse, daß der Gemeindevorstand besondere Vergütung für den Aufwand unter Ziff. 1 u. 3 im Zweifel nicht zu beanspruchen habe, konnte bei dieser Sachlage um so eher dahingestellt bleiben, als die Allgemeinheit jener Lebens- und Rechtsanschauungen nach Ansicht des OVG zum mindesten nicht zweifellos ist.

69. Zur Auslegung von § 2 der VO vom 24. Mai 1877 (GVBl. S. 228). Voraussetzungen für die Zuständigkeit der Kirchen- und Schulbehörden, über Beschwerden gegen die Heranziehung zu den nach dem Fuße der Gemeindeanlagen erhobenen Kirchen- und Schulanlagen zu entscheiden. — Wer ist im Sinne der Gemeindeordnungen als im Gemeindebezirke wesentlich wohnhaft anzusehen?[1] Wie regelt sich die Beitragspflicht zu den Gemeindelasten bei einer Person, die in mehreren Gemeinden einen Wohnsitz hat? (Urt. des II. Senats vom 14. Jan. 1904. Nr. 193 II S.)

In N. wird der Gesamtbetrag der für die Gemeinde-, Armen-, Schul- und Kirchengemeindebedürfnisse nötigen Summe teils durch

[1] vgl. Jahrb. Bd. 3 S. 270 ff.

Anlagen vom Grundbesitze, teils durch Anlagen vom Einkommen aufgebracht. Die Grundsteuer ist von allen in der Flur N. gelegenen Grundstücken zu entrichten. Zur Einkommensteuer haben Gemeindemitglieder, welche in N. eine ständige Wohnung haben, diese aber nur einen Teil des Jahres bewohnen, nach Verhältnis ihres Aufenthaltes beizutragen, während Personen, die sich, ohne Gemeindemitglieder zu sein, vorübergehend im Gemeindebezirke aufhalten, nur einkommensteuerpflichtig sind, soweit der Aufenthalt länger als drei Monate dauert.

Auf Grund dieser Bestimmungen ist der Kläger in N. als Nutznießer eines dortigen, seiner Ehefrau gehörigen Villengrundstücks zunächst nur zur Grundsteuer und zur Einkommensteuer vom Grundbesitze herangezogen, nachträglich indessen für die Jahre 1898 bis mit 1901 im Nachzahlungswege zur entsprechenden Versteuerung seines Gesamteinkommens veranlaßt worden, da er zu den Gemeindemitgliedern gehöre, sich in jedem Jahre von Anfang April bis Anfang Oktober in N. aufgehalten habe und deshalb nach Verhältnis der Dauer dieses Aufenthaltes einkommensteuerpflichtig sei. Sein hiergegen eingewendeter Rekurs wurde in der Hauptsache abgewiesen. Auf erhobene Anfechtungsklage ist die Rekursentscheidung wegen der Kirchen- und Schulanlagen aufgehoben, im übrigen bestätigt worden.

1. Der Nachzahlungsanspruch betrifft nicht nur Gemeindeanlagen, sondern erstreckt sich auch auf Kirchen- und Schulanlagen. Nach der gesetzlichen Regel hat aber über Einwendungen gegen Kirchenanlagen die Kircheninspektion und über Einwendungen gegen Schulanlagen die Schulinspektion zu entscheiden. Der Behörde, die bezüglich der Gemeindeanlagen zuständig ist, steht gemäß § 2 der mit Allerh. Genehmigung und ständischer Ermächtigung im Einverständnisse mit dem Min. d. J. erlassenen VO des KultMin. vom 24. Mai 1877 (GVBl. S. 228) lediglich dann die Entscheidung auch wegen der Kirchen- und Schulanlagen zu, wenn die Kirchen- und Schulanlagen nach dem Fuße der Gemeindeanlagen erhoben werden und überdies die Beschwerde nur die Höhe der Anlagen bekämpft, nicht aber die Verpflichtung zu deren Entrichtung bestreitet. Von diesen Voraussetzungen trifft im vorliegenden Falle nur die erste, nicht aber die zweite zu. Der Kläger erkennt bloß hinsichtlich des Grundbesitzes seine Steuerpflicht an; dagegen leugnet er sie im übrigen.

Er wendet also nicht bloß ein, daß eine seine Verpflichtung begründende Vorschrift in bezug auf das Maß der geforderten Anlagen unrichtig angewendet worden sei, sondern bestreitet die Verpflichtung zur Entrichtung der Anlagen, wenn auch nicht ganz, so doch teilweise. Nun könnte zwar die VO vom 24. Mai 1877 ihrem Wortlaute nach auch so verstanden werden, daß beim Vorliegen der oben zuerst erwähnten Voraussetzung den Kirchen- und Schulbehörden nur dann die Entscheidung belassen werden solle, wenn die ganze Anlage abgelehnt werde; allein es ist nicht anzunehmen, daß dies der Sinn der Verordnung sein sollte. Es ist wohl verständlich, daß behufs Vereinfachung des Verfahrens die besondere Zuständigkeit der Kirchen- und Schulbehörden wegfallen soll, wenn nicht über kirchen- und schulrechtliche Fragen, sondern nur über die Höhe der Anlagen zu befinden ist; dagegen würde man zu unbefriedigenden Ergebnissen gelangen, wenn man, je nachdem die Anlagenpflicht ganz oder teilweise bestritten ist, ein wesentlich abweichendes Verfahren eintreten lassen wollte, während doch der bezeichnete Unterschied auf die Beurteilung der Frage, ob kirchenrechtliche oder schulrechtliche Grundsätze maßgebend sind, in Wirklichkeit keinen Einfluß auszuüben vermag. Selbst hiervon abgesehen, muß indessen die strengere Auslegung schon deshalb bevorzugt werden, weil es sich um eine Ausnahmevorschrift handelt. Die Amtshauptmannschaft war deshalb nicht berechtigt, über die Einwendungen des Klägers zu entscheiden, soweit sie die Kirchen- und Schulanlagen zum Gegenstande haben (vgl. auch Kommunikat des Kult.-Min. an das Ev.-luth. Landeskonsistorium vom 16. Jan. 1886, Kodex des im Königreiche Sachsen geltenden Kirchen- und Schulrechtes, 3. Aufl., S. 220).

2. Der Kläger wendet gegen die Nachzahlungsforderung in erster Linie ein, daß sie das bestehende Recht verletze, weil er niemals Gemeindemitglied der Landgemeinde N. gewesen sei. Da unbestritten ist, daß er dort weder ein Gewerbe betreibt, noch ein Grundstück besitzt, kann es sich nur darum

handeln, ob er im Sinne von § 14 der RevLGO „im Gemeindebezirke wesentlich wohnhaft" gewesen ist.

Die angefochtene Entscheidung bejaht die Frage, weil er mit seinem zu Beginn des Jahres 1898 erfolgten Ausscheiden aus dem aktiven Heere und seinem Eintritte in die Zahl der zur Disposition gestellten Offiziere seinen bisherigen wesentlichen Wohnsitz D. aufgegeben und einen solchen am Wohnsitze seiner Ehefrau in N. geschaffen habe. Allein diese Annahme ist schon deshalb unrichtig, weil feststeht, daß der Kläger die Wohnung, die er in D. als aktiver Offizier zuletzt innehatte, beibehalten und bisher stets während des größten Teiles des Jahres mit seiner Familie bewohnt hat. Unter solchen Umständen bedarf es einer näheren Prüfung des von der Gemeinde N. vertretenen Standpunktes, daß der Kläger mindestens seit seinem Abgange aus dem aktiven Militärdienste in ihrem Bezirke einen zweiten Wohnsitz habe und deshalb nicht bloß in D., sondern auch in N. Gemeindemitglied sei.

Die Frage, ob jemand gleichzeitig in verschiedenen Gemeindebezirken „wesentlich wohnhaft" sein kann, ist bestritten. Die herrschende Praxis sieht allerdings diesen Ausdruck als mit „den Wohnsitz habend" gleichbedeutend an und folgert daraus, daß die Gemeindemitgliedschaft überall dort besteht, wo ein Wohnsitz begründet ist. Dagegen wird aber eingewendet, daß der Ausdruck „wesentlich wohnhaft" nicht, wie das Wort „Wohnsitz", auf ein Rechtsverhältnis, sondern auf ein rein tatsächliches Verhältnis hinweise, das begriffsmäßig nicht an verschiedenen Orten gleichzeitig bestehen könne (vgl. Naundorff, Handbuch für die Gemeindevorstände, 2. Aufl., S. 18 ff.; auch Fischers Zeitschr. Bd. 16 S. 368 Anm.). Unbestreitbar unterscheidet das BGB zwischen Wohnsitz, Wohnort und Aufenthaltsort und bezeichnet mit dem Worte Wohnsitz ein Rechtsverhältnis, mit den beiden anderen Ausdrücken rein tatsächliche Verhältnisse. Allein diese Ausdrucksweise gilt nicht einmal für das Reichsrecht ausnahmslos (vgl. Mugdan, Materialien zum BGB Bd. 1 S. 390). Hierzu kommt, daß bei der vorliegenden Streitfrage in erster Linie das sächsische Landesrecht in Betracht zu

ziehen ist. Dieses aber unterscheidet überhaupt nicht zwischen Wohnsitz und Wohnort, gebraucht vielmehr, wie z. B. aus § 4 des Gesetzes, die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen betreffend, vom 1. Juli 1878 deutlich hervorgeht, zur Bezeichnung desselben Verhältnisses bald den einen, bald den anderen Ausdruck (vgl. auch EinkStG § 8 mit der AusfVO vom 25. Juli 1900 §§ 57 u. 86). Die Gemeindeordnungen behandeln die Ausdrücke Wohnsitz und Wohnort ebenfalls als gleichbedeutend. So bezeichnen im § 26 der RevStO wie im § 17 der RevLGO die fast unmittelbar aufeinanderfolgenden Ausdrücke „Wohnort" und „wesentlicher Wohnsitz" ein und dasselbe. Aus den letztgenannten Gesetzesstellen und den Motiven zu den betreffenden Paragraphen der Entwürfe erhellt aber auch, daß alle die verschiedenen Ausdrücke, wie „wesentlich wohnhaft, wesentlicher Wohnsitz, wesentlicher Wohnort, Wohnort", nur den Gegensatz zum vorübergehenden Aufenthalte bezeichnen sollen und deshalb gleichbedeutend sind (vgl. Mot. zu RevStO § 28 und zu RevLGO § 17; LTAkt. 1871/73 Abt. 1 Bd. 2 S. 390 ff., 403). Es kann sich also nur fragen, ob diese Ausdrücke das rein tatsächliche Verhältnis des Wohnortes oder das Rechtsverhältnis des Wohnsitzes im Sinne des bürgerlichen Rechtes oder ein von beiden verschiedenes Verhältnis bezeichnen sollen. Irgend welche Begriffsbestimmung, die zur Aufklärung dienen könnte, findet sich in den Gemeindeordnungen nicht; an den angeführten Stellen der Motive wird aber gesagt, daß es sich um die „Unterscheidung von Wohnsitz und Aufenthalt" handele.

Das SBGB bestimmt den Begriff des Wohnsitzes nicht, gebraucht aber den Ausdruck mehrfach und, mit Ausnahme vielleicht des § 1636, stets im gemeinrechtlichen Sinne. Ebenso hat die sächsische Praxis den Ausdruck im Zweifel stets als gleichbedeutend mit Domizil im Sinne des gemeinen Rechtes behandelt (vgl. Grützmann, Lehrbuch des Kgl. Sächs. Privatrechtes Bd. 1 S. 62, 35; Hoffmann, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen Bd. 1 S. 27 Anm. 2; Wengler u. Brachmann, Das Bürgerliche Gesetzbuch für

das Königreich Sachsen Bd. 1 S. 22 zu § 14; Urt. des OLG Dresden vom 10. Jan. 1895 in den Annalen Bd. 16 S. 266 ff.). Irgend welche innere Gründe sprechen nicht gegen die Annahme, daß auch die Gemeindeordnungen mit den oben angeführten Ausdrücken nur den „Wohnsitz" haben bezeichnen wollen. Man hat nun zwar aus der Beifügung des Wortes „wesentlich" geschlossen, daß nicht schlechthin der Wohnsitz des bürgerlichen Rechtes, sondern ein besonderer Wohnsitz, den man als wesentlichen oder hauptsächlichen Wohnsitz bezeichnet, von dem Gesetzgeber gemeint sei. So wird in einem Berichte der Beschwerde- und Petitionsdeputation der 2. Kammer vom 28. März 1898 (vgl. LTAkt. 1897/98, Ber. der 2. Kammer Bd. 2 Teil 2 Nr. 217 S. 5) ausgeführt, allerdings seien die Worte „wohnhaft sein" mit „Wohnsitz haben" identisch, der Beifügung des Ausdruckes „wesentlich" müsse aber die Bedeutung zugeschrieben werden, daß dann, wenn mehrere Wohnsitze in Frage kommen, ausschlaggebend sein solle, an welchem Orte das tatsächliche Wohnen überwiegend sei. Auf einer ähnlichen Auffassung scheint die VO des Min. d. I. vom 24. Aug. 1898 in Fischers Zeitschr. Bd. 19 S. 347 ff. zu beruhen, die wiederholt hervorhebt, daß der wesentliche Wohnsitz die Gemeindemitgliedschaft begründe (vgl. auch Blase in Fischers Zeitschr. Bd. 19 S. 292 ff.). Allein für den Begriff „Wohnsitz" ist der regelmäßige Aufenthalt nicht wesentlich (vgl. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes, 8. Aufl., Bd. 1 S. 128; Urt. des OLG Dresden vom 10. Jan. 1895, abgedruckt in den Annalen Bd. 16 S. 266 ff.); man vermischt also die verschiedenen Begriffe „regelmäßiger Aufenthalt" und „Wohnsitz", wenn man behauptet, daß der wesentliche Wohnsitz dort begründet sei, wo die selbständige Person sich regelmäßig aufhält. Wenn auch die Beifügung des Wortes „wesentlich" auffällig erscheint, so läßt sie sich doch, wie auch Blase a. a. O. meint, dadurch erklären, daß man den Gegensatz des dauernden Wohnsitzes und des vorübergehenden Aufenthaltsortes hervorheben wollte, wie im § 57b der GewO dem Ausdrucke „Wohnsitz" offenbar aus einem ähnlichen Grunde das Wort „fest" beigefügt worden ist, obgleich dieser Zusatz mindestens

nicht unbedingt erforderlich war. Vor allem aber würde jene Anschauung zu dem von dem Gesetzgeber sicherlich nicht beabsichtigten Ergebnisse führen, daß jemand, der seinen Aufenthalt zwischen zwei Wohnsitzen gleichmäßig verteilt, überhaupt keinen wesentlichen Wohnsitz haben und daß die Gemeindemitgliedschaft wechseln würde, wenn er sich bald an dem einen, bald an dem anderen Wohnsitze während des größeren Teiles des Jahres aufhalten sollte.

Es bleibt also nur die Annahme übrig, daß der Wohnsitz im Sinne des bürgerlichen Rechtes schlechthin maßgebend sein soll (vgl. Urt. des OVG vom 22. Dez. 1902, 234 II S, Jahrb. Bd. 3 S. 269 ff.). Daraus folgt, daß jede selbständige Person, die in mehreren Gemeinden einen Wohnsitz hat, ebenso wie diejenige, welche in mehreren Gemeindebezirken ein Grundstück besitzt oder ein Gewerbe betreibt, Gemeindemitglied aller in Betracht kommenden Gemeinden ist. Wenn die Gemeindeordnungen hätten aussprechen wollen, daß durch den Wohnsitz nur in einer Gemeinde die Mitgliedschaft begründet werden könne, so würden sie dies sicherlich in unzweideutiger Weise getan haben, da § 17 des SBGB ausdrücklich auf die Möglichkeit mehrfachen Wohnsitzes hinweist. Zu einer solchen Bestimmung hätte auch nur die Erwägung führen können, daß die Heranziehung zu den Lasten mehrerer Gemeinden für den Inhaber mehrerer Wohnsitze eine Härte sei. Der in den Gemeindeordnungen zum Ausdrucke gekommene Grundgedanke der Steuerpflicht ist aber, wie der obenerwähnte Deputationsbericht zutreffend hervorhebt, gerade der, daß eine Person, die in einem Orte an den durch das Gemeinwesen gebotenen Vorteilen teilnimmt und andererseits zur Vermehrung der Gemeindelasten beiträgt, auch zu den Kosten, welche zur Herstellung der der Allgemeinheit dienenden Einrichtungen aufzuwenden sind, verhältnismäßig beizutragen hat. Diesem Grundgedanken entspricht es durchaus, daß eine Person, die einen doppelten Wohnsitz in verschiedenen Gemeinden hat, zu den Lasten jeder Gemeinde herangezogen wird.

3. Im vorliegenden Falle steht nun fest, daß die der

Ehefrau des Klägers gehörige Villa in N. stets mit dem zum Bewohnen erforderlichen Hausgeräte versehen, niemals aber vermietet gewesen ist, und daß sie dem Kläger nebst seinem gesamten Hausstande im Jahre 1900 vom 1. Mai bis Ende September ununterbrochen, in den Jahren 1898, 1899 und 1901 aber während derselben Monate, je mit einer durch Erholungsreisen veranlaßten Unterbrechung von 4—6 Wochen, zur Wohnung gedient hat, in ähnlicher Weise auch schon früher benutzt worden ist.

Der Kläger bestreitet dies nicht, wendet aber ein, daraus gehe nicht hervor, daß er in N. einen zweiten Wohnsitz begründet habe. Das Hausgerät habe er nach dem Erbanfalle lediglich deshalb an Ort und Stelle belassen, weil es ihm an Platz zu anderweiter Unterbringung gefehlt habe. Damit nun das Grundstück, dessen Verkauf seit Jahren beabsichtigt und dessen Verkäuflichkeit seit längerer Zeit durch Anschlag erkennbar gemacht sei, nicht gänzlich unbenutzt stehen bleibe und lediglich ein fressendes Kapital bilde, habe er mit seiner Familie einige Sommermonate dort verbracht; dieser Aufenthalt habe sich aber in nichts von einem Sommeraufenthalte an einem Luftkurorte in einem „selbstmöblierten sog. Sommerlogis mit eigener Menage" unterschieden. Die Wohn- und Wirtschaftsräume des Grundstücks seien ferner im Verhältnisse zu dem Hausstande in D. derartig geringfügig, daß von einem zweiten Mittelpunkte des Lebens nicht gesprochen werden könne. Auch während seines Aufenthaltes in N. seien alle wichtigen Papiere und alle während der Sommermonate nicht erforderlichen Kleidungs- und Einrichtungsgegenstände in der Wohnung zu D. verblieben; von dort aus seien alle geschäftlichen Angelegenheiten erledigt worden, und durchschnittlich mindestens einmal in der Woche habe er oder seine Ehefrau jene Wohnung aufgesucht. Allein diese Einwendungen sind nicht durchschlagend.

Nach den für die Jahre 1898 und 1899 maßgebenden Grundsätzen des gemeinen Rechtes, denen das SBGB folgte, hat der Mensch seinen Wohnsitz an dem Orte, wo der Mittel-

punkt seiner Verhältnisse und seiner Tätigkeit ist (vgl. Windscheid a. a. O.; Urt. des OLG Dresden vom 10. Jan. 1895 in den Annalen Bd. 16 S. 266 ff.). Ob jemand zwei solche Mittelpunkte haben kann, war für das gemeine Recht bestritten; doch hat die herrschende Meinung die Streitfrage bejaht. In der Tat kann eine Person den Aufenthalt zwischen mehreren Orten sehr wohl dergestalt teilen, daß jeder von ihnen in gleicher Weise als Hauptsitz ihrer Verhältnisse und ihrer Tätigkeit erscheint, keiner den anderen ausschließt, weder der eine noch der andere nur als Mittelpunkt eines abgesonderten engeren Kreises des wirtschaftlichen Lebens sich betrachten läßt (vgl. Mot. der I. Kommission zum BGB; Mugdan, Materialien Bd. 1 S. 391). Dabei kann es nicht entscheidend sein, ob der Aufenthalt an dem einen Orte etwas länger dauert, als an dem anderen. Für das sächsische Recht ist, wie schon erwähnt, die Streitfrage dadurch erledigt, daß das SBGB ausdrücklich die Möglichkeit doppelten Wohnsitzes anerkennt.

Die Annahme nun, daß der Kläger die Villa in N. während eines Zeitraumes von zehn Jahren weder durch Vermietung, noch durch Veräußerung habe verwerten können und nur deshalb regelmäßig während eines großen Teiles des Jahres bewohnt habe, damit sie nicht lediglich ein fressendes Kapital sei, ist schlechterdings ausgeschlossen. Daß er das Grundstück während dieses langen Zeitraumes stets eingerichtet zu seiner Verfügung gehalten hat, läßt sich vielmehr nur durch die Absicht erklären, sich und seiner Familie auf die Dauer eine Landwohnung für einen erheblichen Teil des Jahres zu sichern. Da der Kläger weder ein Gewerbe betreibt, noch seit seinem Abgange aus dem aktiven Militärdienste ein Amt oder eine dienstliche Stellung bekleidet, sondern lediglich als Pensionär lebt, so fällt der Mittelpunkt seiner Verhältnisse und seiner Tätigkeit seit dem Jahre 1898 zusammen mit dem Mittelpunkte seines Familienlebens. Diesen Mittelpunkt hat aber in den Jahren 1898 bis mit 1901 jedesmal während mehrerer Monate die Villa in N. gebildet, selbst wenn ihre Räume verhältnismäßig geringfügig gewesen,

wichtige Papiere und verschiedene Kleidungsstücke in D. geblieben und dort hin und wieder Geschäfte erledigt worden sind. Dadurch also, daß der Kläger jenes Grundstück, eingerichtet als Wohnung, für sich und seine Familie stets zu seiner Verfügung hielt, hat er seine Absicht, es dauernd für einen erheblichen Teil des Jahres zum Mittelpunkte seiner Verhältnisse zu machen, betätigt. Daß er von vornherein beabsichtigt hat, sich nur während eines Teiles des Jahres mit seiner Familie in N. aufzuhalten, steht dem nicht entgegen; denn wie für den Begriff Wohnsitz der ununterbrochene Aufenthalt nicht wesentlich ist, so ist auch nicht zur Begründung des Wohnsitzes die Absicht erforderlich, sich dauernd ununterbrochen dort aufzuhalten (vgl. die obigen Zitate und die Motive der I. Kommission a. a. O. S. 390).

Das BGB, nach welchem die Streitfrage für die Jahre 1900 und 1901 zu beurteilen ist, definiert den Begriff des Wohnsitzes ebenfalls nicht, sondern beschränkt sich darauf, ihn mittelbar dadurch zu bestimmen, daß es Vorschriften über den Erwerb und Verlust des Wohnsitzes gibt. Dabei stellt es sich im wesentlichen auf den Standpunkt des gemeinen Rechtes und erkennt ausdrücklich an, daß der Wohnsitz gleichzeitig an mehreren Orten bestehen kann. Mit Recht wird von Planck (Kommentar zum BGB Bd. 1 S. 61 Anm. 5) hervorgehoben, daß ein solcher Fall auch nach dem neuen Rechte z. B. dann anzunehmen sein werde, wenn jemand zwei vollständig eingerichtete Wohnungen, die eine in der Stadt, die andere auf dem Lande, habe und abwechselnd bald in der einen, bald in der anderen wohne. Der Kläger hat also den im Bezirke der Gemeinde N. begründeten zweiten Wohnsitz nicht etwa durch das Inkrafttreten des BGB verloren.

In den Jahren 1898 bis mit 1901 ist er demgemäß Gemeindemitglied der Landgemeinde N. und daselbst wegen seines Gesamteinkommens nach Verhältnis der Dauer seines Aufenthaltes steuerpflichtig gewesen.

70. Zur Frage, wie bei einem in mehreren Orten ständig stattfindenden Gewerbebetriebe der in jedem Orte zu entrichtende verhältnismäßige Beitrag zu den Gemeindelasten zu bestimmen ist. Unter welchen Voraussetzungen kann hierbei eine Gemeinde einen Vorabzug (Präzipualquote) für sich beanspruchen?[1]

(Urt. des II. Senats vom 4. Febr. 1904. Nr. 6 II S.)

1. Die klagende Aktiengesellschaft, deren Sitz und Hauptniederlassung sich in D. befindet, hat überdies noch mehrere, in Deutschland und Böhmen gelegene, gewerbliche Niederlassungen.

Für die Feststellung des Steueranspruches der Stadtgemeinde D. in Fällen eines über mehrere Gemeinden sich erstreckenden Gewerbebetriebes der hier vorliegenden Art bestimmte früher das Regulativ über die Erhebung von Gemeindeeinkommensteuer vom 2. März 1886 im § 10 unter c, daß der Anteil der Stadtgemeinde sich nach dem Verhältnisse bemesse, in welchem die in D. erwachsenen Ausgaben an Gehalten und Löhnen einschließlich der Gewinnanteile des Verwaltungs- und Betriebspersonales zu den anderwärts erwachsenen Ausgaben der gedachten Art stünden. Im Schlußabsatze des Paragraphen war vorgeschrieben, daß dann, wenn in D. die Leitung des Gesamtbetriebes stattfinde, zunächst von dem Gesamteinkommen ein Zehntel der Gemeinde D. zur Versteuerung zu überweisen und sodann der Überrest in der unter c bestimmten Weise zu verteilen sei. Nun ist zwar dieser Inhalt des ehemaligen § 10 in die späteren Gemeindesteuerordnungen der Stadt D. nicht übergegangen; am 22. Oktober 1892 hat aber der städtische Steuerausschuß beschlossen, daß gegenüber der Klägerin in Zukunft der Steueranspruch der Gemeinde D. analog der seitherigen — im aufgehobenen § 10 vorgeschriebenen — Berechnungsweise zu bestimmen sei.

Im Einklange hiermit war für das Jahr 1903 die Ermittelung des im § 16 der neuesten Gemeindesteuerordnung

[1] vgl. Jahrb. Bd. 2 S. 135 ff.

bezeichneten „verhältnismäßigen“ Teiles des Einkommens in der Weise erfolgt, daß die Stadtgemeinde D. zunächst nach Ermittelung des Anteiles der deutschen Niederlassungen an den von der Klägerin verteilten Überschüssen von diesem Anteile ein Zehntel im Betrage von 136497 ℳ als **Vorabzug**, da in D. die Leitung des Gesamtunternehmens stattfinde, für sich beanspruchte, während im übrigen die Verteilung des Einkommens nach dem Verhältnisse der Ausgaben analog der Vorschrift im § 10 unter c des aufgehobenen Regulatives vom 2. März 1886 bewirkt worden war. Die Klägerin bezeichnet die an zweiter Stelle erwähnte Verteilungsart als die allein richtige; sie bestreitet aber die Berechtigung des an erster Stelle genannten Vorabzuges.

2. Die Vorinstanz hat den Grundgedanken des Vorabzuges, da in D. nicht nur der Sitz, sondern auch die Zentralleitung der gesamten deutschen Niederlassungen, der wirtschaftliche Schwerpunkt der Unternehmungen im Deutschen Reiche sich befinde, durch Entscheidung vom 18. Sept. 1903 gebilligt und auch die Höhe des Vorabzuges mit Rücksicht auf die Bedeutung des Geschäftsbetriebes in D. für das Gesamtunternehmen für angemessen erklärt.

Die Anfechtungsklage rügt Verletzung des § 27 Abs. 3 der RevStO und des § 16 der Gemeindesteuerordnung für die Stadt D. vom 15. Mai 1901. Aus der Tatsache, daß die Gemeindesteuerordnungen vom 22. März 1892 und 15. Mai 1901 den in dem ehemaligen § 10 vorgeschriebenen Vorabzug eines Zehntels nicht erwähnten, sei zu folgern, daß eine Präzipualbesteuerung nicht mehr stattfinden könne. Es sei hiernach nicht angängig, den § 10 — wie durch Beschluß des Steuerausschusses vom 21. Oktober 1892 geschehen — wieder aufleben zu lassen. Steuern seien die Gegenleistung des Bürgers für die ihm seitens des Staates oder der Gemeinde gewährten Vorteile, mögen diese nun bestehen worin sie wollen. Von dieser Begriffsbestimmung der Steuern aus sei nicht verständlich, inwiefern die Tatsache, daß ein gewerbliches Unternehmen in einer Gemeinde seinen Hauptsitz habe, dieser ein

Vorzugsrecht verschaffen könne, um so weniger als bei weitem nicht immer der Hauptsitz mit dem wirtschaftlichen Schwerpunkte eines Unternehmens zusammenfalle.

3. Das OVG hat die erhobenen Einwendungen nicht für begründet erachten können.

Zunächst ist der in der Klage betonte Gesichtspunkt, daß die Verteilung der Gemeindelasten nach dem Maßstabe von Leistung und Gegenleistung zu erfolgen habe, für den vorliegenden Fall nicht verwertbar. So unbedenklich jener Maßstab neben anderen bei Prüfung der Frage berücksichtigt werden kann, ob der im § 25 der RevStO ausgesprochene allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet worden ist, so wenig ist er für die Entscheidung des Streitfalles von Bedeutung, da für die letztere nur die Sondervorschrift im § 27 Abs. 3 des genannten Gesetzes in Betracht kommt. Mit den Worten „verhältnismäßiger Beitrag" in diesem Abs. 3 hat der Gesetzgeber seinen Willen deutlich zum Ausdrucke gebracht. Es soll die einzelne gewerbliche Niederlassung eines Gesamtunternehmens nicht als wirtschaftliche Erscheinung für sich selbst, sondern nur in ihrer Beziehung darauf steuerrechtlich gewürdigt werden, daß auch an anderen Orten eine Niederlassung sich befindet. Der Gesetzgeber setzt daher jeden einzelnen Gewerbebetrieb in ein Verhältnis zum Gesamtbetriebe und nötigt damit die Steuerbehörden zur Vergleichung darüber, welchen wirtschaftlichen Erfolg die einzelne Niederlassung für das Gesamtunternehmen hat.

Für diese Vergleichung werden bald Berechnung, bald Schätzung, bald beide zusammen als Unterlage in Frage kommen können.

Der Berechnung ist da Raum gegeben, wo lediglich Zahlenverhältnisse darüber Aufschluß gewähren, welchen wirtschaftlichen Erfolg die einzelne Niederlassung für das Gesamtunternehmen hat. Lassen sich z. B. die Reineinnahmen oder die Roheinnahmen oder die Ausgaben der einzelnen Niederlassung ziffermäßig feststellen, hat etwa jede Niederlassung gesonderte selbständige Buchführung eingerichtet, dann wird in der Regel der verhältnismäßige Beitrag zu den Gemeindelasten einfach

berechnet werden können. Die Möglichkeit einer solchen ausschließlichen Berechnung versagt indessen, sobald bei der einen oder anderen Niederlassung Tatsachen vorliegen, die man überhaupt nicht durch Ziffern bestimmen kann, deren Einfluß auf den wirtschaftlichen Erfolg des Gesamtbetriebes aber unverkennbar und daher steuerrechtlich zu berücksichtigen ist. Eine solche Berücksichtigung ist nur auf dem Wege der Schätzung möglich. Im Wesen der Schätzung liegt das Merkmal des Überschläglichen, des Ungefähren. Sie kann daher nur auf Grund freien Ermessens geübt werden. Hier ist das Gebiet, wo der Anspruch auf Vorabzüge von der einen oder anderen Niederlassungsgemeinde geltend gemacht werden kann.

Als Umstände, die in dem gegenwärtigen Falle einen Vorabzug rechtfertigen, hat die Vorinstanz aufgeführt, daß der Sitz der Klägerin, die Zentralleitung aller ihrer deutschen Niederlassungen und ihr wirtschaftlicher Schwerpunkt sich in D. befinden. Das gleichzeitige Vorliegen dieser drei Tatsachen hat die Klägerin trotz ihrer allgemeinen Bemerkung, daß der Hauptsitz eines Unternehmens nicht immer mit dem wirtschaftlichen Schwerpunkte zusammenfalle, keineswegs in Abrede gestellt. Wenn nun die Entscheidung vom 18. Sept. jenen Umständen durch Zubilligung eines Zehntels des aus den deutschen Niederlassungen der Klägerin herrührenden Einkommens an die Stadtgemeinde D. die entsprechende steuerrechtliche Würdigung hat zuteil werden lassen, so ist ihr von hier aus nicht entgegenzutreten.

71. Heranziehung des Staatsfiskus zur Gemeindeeinkommensteuer. Darf der Staatsfiskus bei Berechnung des von ihm in der einzelnen Gemeinde zu versteuernden Einkommens Schuldzinsen in Abzug bringen? (Urt. des II. Senats v. 2. Mai 1904. Nr. 262 II S.)

Die Eisenbahnbauinspektion gab zum Zwecke der Einschätzung des Staatsfiskus zu den städtischen Anlagen in W. als Einkommen aus dem dort gelegenen Eisenbahngrundbesitze die Summe von 7130 ℳ an, machte aber einen Abzug von

4936 ℳ für die vom Staate zur Verzinsung der Staatsschulden aufgewendeten Beträge unter Bezugnahme auf eine VO des FinMin. vom 16. Dez. 1902 und mit folgender Begründung geltend: Da die Staatsschulden nicht auf die einzelnen staatlichen Grundstücke verteilt seien, so müsse die Kürzung in der Höhe bewirkt werden, wie sie sich aus dem Verhältnisse der Schuldzinsen zu den Nutzungen des Staatsvermögens ergebe. Die Verzinsung der Staatsschulden habe nach der letztjährigen Feststellung 69,23% der Einkünfte aus den Nutzungen des Staatsvermögens beansprucht.

Die Zulässigkeit dieses Abzuges bildet den alleinigen Streitgegenstand. Der Abzug ist vom Stadtrate zu W. abgelehnt, von der Vorinstanz aber auf eingewendeten Rekurs für gerechtfertigt erklärt worden. Die Gemeinde W. hat nunmehr Anfechtungsklage erhoben. Sie rügt Verletzung des § 8 ihres Regulatives, des § 27 Abs. 1 der RevStO sowie des § 15 Abs. 1 Ziff. 1 des EinkStG und macht folgendes geltend: Aus § 27 Abs. 1 der RevStO ergebe sich, daß die abzugsfähigen Schulden nur von dem Einkommen aus Grundbesitz gekürzt werden können, hinsichtlich dessen sie erwachsen seien. Dies spreche auch § 8 des Regulatives aus. Unter Anwendung von § 15 Abs. 1 Ziff. 1 des EinkStG müsse als das in W. einer Person aus Grundbesitz zufließende Einkommen angesehen werden die Summe aller in Geld oder Geldeswert bestehenden Einnahmen aus dortigem Grundbesitz abzüglich der auf Erlangung, Sicherung und Erhaltung dieser Einnahmen verwendeten Ausgaben, sowie etwaiger Schuldzinsen, soweit die Ausgaben und Schuldzinsen für den W.er Grundbesitz bewirkt bzw. eingegangen seien. Nicht um eine Veranlagung des Staatsfiskus wegen seines Einkommens aus sämtlichen Einnahmequellen, sondern um Einkommen aus seinem Grundbesitze handele es sich. Hiernach könne bei Berechnung des Prozentsatzes, um den das deklarierte Einkommen aus Grundbesitz gekürzt werden solle, nicht der Betrag der sämtlichen Nutzungen des Staatsvermögens, sondern nur derjenige der Nutzungen aus Grundbesitz in Rechnung gestellt werden, und

weiter seien bei Berechnung der abzugsfähigen Ausgaben und Schuldzinsen nur diejenigen zu berücksichtigen, die zur Erlangung, Sicherung und Erhaltung des Grundbesitzes verwendet, bzw. was die Schuldzinsen anlange, nur die Zinsen von Anleihen, die im Interesse des Grundbesitzes eingegangen seien, wobei immer noch § 15 Ziff. 4a des EinkStG zu beachten sei.

Das OVG hat diesen Ausführungen nicht beipflichten können.

1. Die Verweigerung des vom Staatsfiskus geforderten Abzuges kann zunächst nicht auf § 8 des Regulatives gestützt werden, wonach Auswärtige, die in W. Grundbesitz haben, bezüglich des ihnen hieraus zufließenden reinen Einkommens abzuschätzen sind; denn diese Vorschrift ist dem Staate gegenüber überhaupt nicht anwendbar.

Die dingliche oder territoriale Grundlage des sächsischen Staates ist sein Gebiet, diejenige der Gemeinde W. ihr Stadtbezirk. Letzterer ist aber ein dem Staatsgebiete eingeordneter Bezirk, ein Bestandteil des Königreiches Sachsen. Ist also hinsichtlich des W.er Territoriums die dingliche Grundlage von Staat und Stadtgemeinde dieselbe, so kann vom Standpunkte der Gemeinde W. aus der Staat nicht als „Auswärtiger" bezeichnet werden.

2. Nach §§ 1, 2 des Regulatives in der Fassung des Nachtrages vom 10. Febr. 1882 wird der gesamte Gemeindebedarf zu vier Fünfteilen nach Maßgabe der Staatseinkommensteuer aufgebracht, und im § 11 Abs. 1 ist bestimmt, daß Änderungen der Ansätze des Staatssteuerkatasters infolge von Berichtigungen oder Rechtsmitteln von selbst auch entsprechende Änderung der hierauf gegründeten Anlagen zur Folge haben. Hiernach ist der im § 1 Abs. 2 und § 15 Ziff. 1 des EinkStG ausgesprochene Grundsatz, daß das reine Einkommen des Steuerpflichtigen der Besteuerung zu unterliegen habe und Schuldzinsen abzugsfähig seien, als maßgebend für die Gemeindeveranlagung anerkannt.

Aus der Einheit des Staates auch in vermögensrecht-

licher Beziehung ergibt sich, daß die ihm aus seinen verschiedenen Einnahmequellen zufließenden Einkommensbezüge ein einziges Gesamteinkommen bilden, dem die für die Staatsanleihen zu zahlenden Zinsen gegenüberstehen. Mit anderen Worten: jeder Teil dieses Gesamteinkommens ist mit den Zinsen für die gesamte Staatsschuld belastet, oder auf jedem Teile des Gesamteinkommens ruht derjenige Teil der Schuldzinsen, der sich aus dem Verhältnisse der Summe aller Einnahmen des Staates zu der Summe aller Schuldzinsen ergibt.

Die Klägerin wendet ein, daß keinesfalls der Ertrag sämtlicher Nutzungen des Staatsvermögens, sondern — weil es sich um Besteuerung wegen Grundbesitzes handele — höchstens der Ertrag der Nutzungen aus dem gesamten Grundbesitze in Rechnung gestellt und daher das Einkommen aus Eisenbahnbetrieb, Bergbau, Landeslotterie usw. ausgeschieden werden müsse. Scheinbar will sie damit auf die Einteilung in Grundstücksfiskus, Eisenbahnfiskus, Bergfiskus usw. zukommen. Allein die Vorstellung, als ob etwa die erwähnten einzelnen Teile des Fiskus selbständige Rechtssubjekte seien, ist abzuweisen. In Wirklichkeit ist nur ein Fiskus, nämlich der Staat, als Vermögenssubjekt vorhanden.

Wenn weiter nach Ansicht der Klägerin bei Berechnung der abzugsfähigen Ausgaben und Schuldzinsen nur diejenigen berücksichtigt werden sollen, die zur Erlangung, Sicherung und Erhaltung des Grundbesitzes verwendet, bzw. was die Schuldzinsen anlangt, nur die Zinsen von Anleihen, die im Interesse des Grundbesitzes eingegangen seien, so genügt der Hinweis, daß nach § 15 Ziff. 1 des EinkStG der Abzug der Schuldzinsen voraussetzungslos ist, also schlechterdings stattzufinden hat. Nach dieser Regelvorschrift des Gesetzes kann auch nicht der Beweggrund und der Zweck von Bedeutung sein, der für die Eingehung der Schuldverbindlichkeit maßgebend gewesen ist.

3. Nach Ansicht der Klägerin spricht die Vorschrift im § 27 Abs. 1 der RevStO dafür, daß abzugsfähige Schuldzinsen nur von dem Einkommen aus Grundbesitz gekürzt werden können, hinsichtlich dessen sie erwachsen sind.

Es mag dahingestellt bleiben, ob im allgemeinen diese Folgerung zutreffend ist. Jedenfalls kann sie dem Staatsfiskus gegenüber keine Anwendung finden. Der Fiskus ist nach der Landesgesetzgebung in sämtlichen Gemeinden nur dann und insoweit Gemeindemitglied und als solches steuerpflichtig, wenn und inwieweit er Grundstücke besitzt oder gewisse Arten von Gewerbebetrieb ausübt. Schuldzinsen, die nicht erweislich mit diesen Einkommensquellen verknüpft wären, würde er hiernach, dafern die Ansicht der Klägerin richtig wäre, nirgends in Abzug bringen können. Nun ist es aber eine Folge einerseits der ganzen Organisation des Staates und seiner auf das Wohl der Allgemeinheit gerichteten Tätigkeit, andererseits seines lediglich auf der Gesamtheit seiner wirtschaftlichen Lage beruhenden Kredites, daß nur ausnahmsweise eine einzelne von ihm aufgenommene Schuld in ihrem Zwecke bestimmt nachweisbar ist und auf einem bestimmten Vermögensgegenstande haftet. Mithin würde er nach der von der Klägerin vertretenen Auffassung bei dem weitaus überwiegenden Teile seiner Schuldzinsen auf Berücksichtigung verzichten müssen. Dies aber würde mit dem Wesen der Einkommensteuer (vgl. Jahrb. Bd. 4 S. 294 ff.) und zugleich mit dem Grundsatze der Verhältnismäßigkeit unvereinbar sein.

4. Daß dem Fiskus die anteilige Kürzung seiner Schuldzinsen überall da nachgelassen wird, wo seine Heranziehung zu den Gemeindeanlagen nach den Grundsätzen der Einkommensteuer in Frage kommt, erscheint gerechtfertigt trotz des Umstandes, daß er landesgesetzlich hinsichtlich ganzer Einnahmegruppen von den Gemeindelasten befreit ist. Nach dieser Richtung hin fällt in das Gewicht, daß für den Staat auch dort, wo er an sich Privatwirtschaft betreiben könnte, die Interessen seines Grundbesitzes, seines Gewerbes usw. nicht allein maßgebend sein dürfen, vielmehr oftmals hinter die öffentlichen Interessen zurücktreten müssen. Dadurch ist er ungünstiger gestellt, als der Privatmann, der seine Wirtschaft nur vom Gesichtspunkte seines Vorteiles zu betreiben braucht. Auch ist der Staat nicht selten genötigt, zur Lösung von zu-

nächst unproduktiven Kulturaufgaben Aufwendungen zu machen und Schulden einzugehen. Mindestens mittelbar kommt diese der allgemeinen Wohlfahrt gewidmete Tätigkeit auch der Klägerin zugute.

72. Unzulässigkeit einer Anfechtungsklage, die auf die nur in der Instruktion zum Einkommensteuergesetze enthaltenen beschränkenden Bestimmungen über die Verbrauchsbesteuerung, insbesondere auf die Vorschrift im § 24 Abs. 2 unter b der Instruktion gestützt wird.[1] (Urt. des II. Senats vom 11. Jan. 1904. Nr. 1 II S.)

Der Kläger ist gemäß § 15 Ziff. 6 des EinkStG nach seinem Verbrauchsaufwande besteuert worden und behauptet rechtsirrtümliche Anwendung jener Gesetzesbestimmung unter dem Anführen, daß sein Verbrauch nicht über das Maß des zu seinem Lebensunterhalte unbedingt Erforderlichen hinausgegangen sei.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Durch das Gesetz ist das Recht der Veranlagungsbehörden, die zur Bestreitung des Unterhaltes verwendete Summe als Betrag des Einkommens anzunehmen, nur nach einigen speziell bezeichneten Richtungen hin, namentlich insoweit beschränkt, als der Steuerpflichtige Einkünfte bezieht, die nach den Bestimmungen im § 5 Abs. 1 und § 6 unter 4 u. 5 des Gesetzes bei Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens außer Betracht zu bleiben haben. In allen anderen Fällen, insbesondere in denjenigen, welche lediglich durch die zum Gesetze erlassene Instruktion vom 26. Juli 1900 als Ausnahmen vorgesehen sind, wird durch die Anwendung der Verbrauchsbesteuerung, wenn nur die im § 15 Ziff. 6 Satz 1 des Gesetzes genannten Voraussetzungen einer solchen vorliegen, eine Rechtsverletzung, die im Wege der Anfechtungsklage mit Erfolg gerügt werden könnte, nicht herbeigeführt.

Daß die Voraussetzungen des ersten Satzes von § 15 Ziff. 6 vorliegen, hat der Kläger selbst nicht bestritten; denn

[1] vgl. Jahrb. Bd. 8 S. 99 u. 102.

er hat zugegeben, daß sein Einkommen geringer ist als sein Verbrauch und daß er zur Zeit der Veranlagung innerhalb Landes eine eigene Haushaltung im Sinne der angezogenen Gesetzesvorschrift hatte. Das Vorhandensein einer der im zweiten Satze von § 15 Ziff. 6 aufgeführten Ausnahmefälle dagegen hat er nicht behauptet. Wenn er mit seiner Beschwerde anscheinend aussprechen will, daß im vorliegenden Falle die Vorschrift im § 24 Abs. 2 unter b der Instruktion anzuwenden sei, welche die Einschätzung nach dem Verbrauche bei Unzulänglichkeit des Einkommens zur Bestreitung der notwendigsten Lebensbedürfnisse in der Regel untersagt, so konnte diesem Einwande, da die fragliche Instruktionsbestimmung über das Gesetz hinausgeht, vor dem jetzt erkennenden Gerichte rechtliche Beachtung nicht zuteil werden.

73. Zur Frage nach der Zulässigkeit nachträglicher Abschreibungen eines Kaufmanns auf die in seinen Geschäftsbüchern bewerteten Bestandteile seines Anlage- und Betriebskapitals.[1] (Urt. des II. Senats vom 21. Dez. 1903. Nr. 234 II S.)

Der Kläger will von dem aus seinen Geschäftsbüchern sich ergebenden Gewinne des Jahres 1901 nachträglich noch eine Abschreibung gekürzt haben, die er seiner Ansicht nach schon im Jahre 1901 auf einen in Bagdad lagernden Posten Ware von 2500 ℳ hätte vornehmen müssen, aber versehentlich nicht bewirkt habe. Diese Ware sei von ihm Ende des Jahres 1900 an die Firma B. & Co. in Bagdad verkauft, ihm aber von letzterer im Anfange des Jahres 1901 wegen verspäteter Lieferung zur Verfügung gestellt worden, und es habe sich schon damals erkennen lassen, daß er an der Ware, auch wenn es später gelinge, sie für seine Rechnung in Bagdad zu verkaufen, erheblich verlieren werde. Zudem habe er Mitte 1902 die Nachricht erhalten, daß die bis dahin im Gewahrsam der genannten Firma befindlich gewesene Ware verbrannt sei, weswegen er mit jener Firma noch im Prozesse liege.

[1] vgl. Jahrb. Bd. 1 S. 350.

Dem Verlangen kann nicht entsprochen werden.

Wie das OVG bereits im Urteile vom 30. Dez. 1901 ausgesprochen hat, müssen Handel- und Gewerbetreibende, die den Vorschriften des HGB entsprechende Bücher führen, ihre eigene buchmäßige Bewertung der Bestandteile ihres gewerblichen Anlage- und Betriebskapitales so lange gegen sich gelten lassen, als sie nicht auf das bestimmteste nachweisen, daß die einzelnen Bilanzansätze von demjenigen Werte abweichen, welcher den betreffenden Vermögensgegenständen in dem Zeitpunkte beizulegen ist, für den die Aufstellung der Bilanz stattfindet. Im Streitfalle fehlt es an diesem Nachweise gänzlich; denn der Kläger hat in den Reklamationsschriften nur behauptet, aber nicht einmal glaubhaft gemacht, daß der Wert seiner Forderung gegen die Firma B. & Co., beziehentlich der in Bagdad lagernden Ware bereits beim Abschlusse des Geschäftsjahres 1901 hinter dem Buchwerte zurückgeblieben sei. Am allerwenigsten aber hat er irgend welche Andeutungen darüber gemacht, wieviel dieser Minderwert seiner Ansicht nach damals betragen haben soll. Die erforderlichen Nachweise sind aber auch nicht in den der Klage beigefügten Schriftstücken enthalten; denn wenn sie auch für die Bewertung der betreffenden Forderung in den Geschäftsjahren 1902 und 1903 bedeutsam sind, so geben sie doch über den Wert der Forderung am Ende des Geschäftsjahres 1901 nicht den geringsten Aufschluß. Mithin muß daran festgehalten werden, daß der buchmäßig ermittelte Gewinn des Jahres 1901 auch den wirklichen Gewinn dieses Jahres darstellt.

74. Zehrungskosten, die als Geschäftsspesen anzusehen sind, können bei Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens gekürzt werden. (Urt. des II. Senats vom 21. Dez. 1903. Nr. 210 II S.)

Der Kläger, Dirigent eines kleinen Orchesters, will bei Berechnung seines Einkommens aus dem Betriebe des Musikgewerbes den Betrag von 200 ℳ für Zehrungskosten kürzen, die er als Repräsentationsspesen bezeichnet. Die Reklamations-

kommission hat diesen Abzug mit der Begründung abgelehnt, daß die Zehrungskosten nach § 15 Ziff. 4 unter b des EinkStG überhaupt nicht kürzungsfähig seien. Hierin kann der Vorinstanz nicht beigepflichtet werden; denn soweit der Kläger während der Ausübung des Musikgewerbes für Essen und Trinken mehr aufwenden muß, als es in seiner Behausung zu L. der Fall sein würde, handelt es sich um Ausgaben zur Erlangung der musikgewerblichen Einnahmen, also im Sinne von § 15 Ziff. 1 des Gesetzes um abzugsfähige Geschäftsspesen. Da er aber entgegen den Vorschriften in den §§ 51 u. 54 des EinkStG unterlassen hat, den abzugsfähigen Mehrbetrag der Zehrungskosten nach dem Durchschnitte der maßgebenden drei Jahre zu beziffern und glaubhaft zu machen, so ist die erhobene Klage abzuweisen.

75. Die Nachzahlung rechtskräftig veranlagter öffentlicher Abgaben kann nur auf Grund ausdrücklicher landes- oder ortsgesetzlicher Bestimmungen gefordert werden. (Urt. des II. Senats vom 18. Febr. 1904. Nr. 3 II S.)

Im Jahre 1898 kaufte der Apotheker B. das Grundstück Blatt 10 des Grundbuches für O. mit der auf demselben Grundbuchblatte eingetragenen Apothekengerechtigkeit sowie mit Warenvorräten und Mobiliar für einen Gesamtpreis von 330000 *M*, wovon 100000 *M* auf die Gebäude, 208000 *M* auf die Apothekengerechtigkeit und 22000 *M* auf Warenlager und Mobiliar gerechnet wurden. Zwecks Regelung der Besitzveränderungsabgaben erkundigte er sich beim Stadtrate zu O. nach der Höhe seiner diesbezüglichen Verpflichtungen, und als dabei vom Stadtkassierer der volle Kaufpreis abzüglich des auf Mobiliar und Warenvorräte entfallenden Betrages in Rechnung gezogen wurde, erhob er mündlich Einwendungen, worauf der damalige Bürgermeister entschied, daß die Besitzveränderungsabgaben nur nach dem Werte des Hausgrundstückes als solchen zu erheben seien. Als nun im Jahre 1903 abermals ein Wechsel im Eigentume der Apotheke eintrat, verlangte der Stadtrat, weil die im Jahre 1898 aufgestellte Berechnung irrig gewesen sei, die Nachzahlung von Besitzveränderungsabgaben wegen der seinerzeit miterworbenen Apothekengerechtigkeit. Der gegen diese Verfügung erhobene Rekurs wurde beachtet. Die

nunmehr von der Stadtgemeinde eingewendete Anfechtungsklage ist vom OVG abgewiesen worden.

Die Klägerin bezeichnet selbst in der Klagschrift ebenso wie in ihrer an B. gerichteten ursprünglichen Verfügung ihren Anspruch zutreffend als Nachzahlungsanspruch und beruft sich zu seiner Begründung auf die Analogie von § 77 des EinkStG. Nun kommt aber, wie das OVG bereits in dem Urteile vom 19. März 1903 (52 II S) ausgesprochen hat, jeder Nachzahlungsbestimmung die Eigenschaft einer Ausnahmevorschrift zu. Jede Steuerveranlagung und ebenso jede Heranziehung zu anderen öffentlichen Abgaben, wie z. B. Besitzveränderungsabgaben, wird nach Erschöpfung der gesetzlich geordneten Rechtsmittel oder nach unbenutztem Ablaufe der für diese Rechtsmittel gesetzten Fristen unabänderlich und unanfechtbar. Wie dies für den zur Zahlung der Abgaben Verpflichteten gilt, so muß es auch für den Empfangsberechtigten Platz greifen. Die gegenteilige Auffassung würde nicht nur eine ungerechtfertigte Benachteiligung des Abgabenpflichtigen, sondern auch eine unliebsame Unsicherheit des Rechtszustandes zur Folge haben. Soll also die Möglichkeit geschaffen werden, auf einem bestimmten Gebiete unter gewissen Voraussetzungen eine rechtskräftig erfolgte Veranlagung nachträglich abzuändern oder im Wege des Nachzahlungsverfahrens zu ergänzen, so kann dies nur durch ausdrückliche orts- oder landesgesetzliche Bestimmungen geschehen. Da nun aber weder landesgesetzliche Vorschriften über die Nachzahlung von Besitzveränderungsabgaben bestehen, noch eine ortsgesetzliche Regelung dieser Frage in O. erfolgt ist, so kann die von der Stadtgemeinde erlassene Nachzahlungsverfügung nicht als gerechtfertigt angesehen werden. Die auf deren Aufrechterhaltung gerichtete Klage ist daher als unbegründet abzuweisen.

76. Steuerrechtliche Beurteilung von Gehaltsabzügen, die ein Privatbediensteter infolge einer von ihm übernommenen Delkrederehaftung behufs allmählicher Tilgung einer Schadensersatzverbindlichkeit sich ge-

fallen läßt. (Urt. des II. Senats vom 28. Dez. 1903. Nr. 271 II S.)

Der Kläger ist Angestellter der Aktiengesellschaft Y. und bezieht ein von ihm selbst und der Gesellschaft als Gehalt bezeichnetes jährliches Diensteinkommen von 3000 ℳ. Nach dem Dienstvertrage hat er für gewisse von ihm im Namen und auf Rechnung seiner Dienstherrin abgeschlossene Geschäfte dieser gegenüber Delkredere-Haftung übernommen. Er muß infolgedessen für einen der Gesellschaft entstandenen Schaden aufkommen und hat mit der Gesellschaft vereinbart, daß diese ihm von seinem Gehalte nur 2400 ℳ zur Auszahlung bringe, die übrigen 600 ℳ aber zurückhalte und zur Tilgung ihres Guthabens verwende.

Die Vorinstanz lehnte den Antrag des Klägers, daß die zur Tilgung des Gesellschaftsguthabens verwendeten 600 ℳ von seinem lediglich im Gehalte bestehenden Einkommen abgezogen würden, mit der Begründung ab, daß die Verwendung von Einkommen zur Schuldentilgung bei Ermittelung des steuerpflichtigen Einkommens nicht berücksichtigt werden dürfe. Diese Ablehnung wird von der Anfechtungsklage als rechtsirrtümlich bezeichnet; denn da der Kläger nur 2400 ℳ als Gehalt ausgezahlt erhalte, stelle auch nur dieser Betrag das steuerpflichtige Einkommen dar.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Zunächst hat der Kläger seinen festen Gehalt von 3000 ℳ voll gewährt erhalten. Wenn die Gesellschaft den Betrag von 600 ℳ nicht bar auszahlte, sondern der Kürze halber zur Tilgung ihres Guthabens verwendete, so handelte sie gemäß der oben angegebenen Vereinbarung lediglich als Beauftragte des Steuerpflichtigen. Dieser muß daher gegen sich gelten lassen, daß er den Gehalt in der vertragsmäßigen Höhe bezogen hat. Den zur Schuldentilgung verwendeten Teil des Gehaltes kann er andererseits nicht von seinem Einkommen abziehen, weil, von bestimmten, hier nicht einschlagenden Ausnahmefällen abgesehen, die Art und Weise der Verwendung des Einkommens auf die Einkommensbesteuerung ohne Einfluß ist. Die Klage war daher abzuweisen.

77. Kann in dem Falle, wenn im Parteistreitverfahren ein Antrag des Klägers durch das erstinstanzliche Urteil übergangen worden war, der Antrag auf Ergänzung des letzteren durch die Einwendung der Berufung ersetzt, bzw. der übergangene Antrag mit Erfolg in der Berufungsinstanz wiederholt werden? (Urt. des I. Senats vom 17. Febr. 1904. Nr. 418 I S.)

Der Berücksichtigung des weiteren Antrages auf Verurteilung des Landarmenverbandes steht zunächst der Umstand entgegen, daß der Kläger unterlassen hat, innerhalb der im § 60 des VRPG vorgeschriebenen zweiwöchigen Frist nach Zustellung des erstinstanzlichen Urteiles eine nachträgliche Entscheidung über den von ihm gegen den Landarmenverband geltend gemachten, im Urteile jedoch übergangenen Anspruch herbeizuführen; denn das Fehlen eines solchen Antrages kann durch die Einlegung der Berufung an sich nicht ersetzt werden. Über diesen Mangel könnte vielmehr nur dann hinweggesehen werden, wenn es sich bei dem in der Berufungsschrift gestellten Antrage auf Verurteilung des Landarmenverbandes lediglich um eine Erweiterung des ursprünglichen Klagantrages handelte. Eine solche rechtliche Beurteilung würde vielleicht unbedenklich erscheinen, wenn nach den Grundsätzen des VRPG im Parteistreitverfahren die Tatsache der Beiladung für sich allein schon genügte, um den Beigeladenen an Stelle der beklagten Partei ohne weiteres zu verurteilen. Das ist jedoch aus den in der Entscheidung vom 30. Mai 1903 (150—153 I S 1903) dargelegten Gründen ausgeschlossen.[1] Hiernach enthält aber der beim Berufungsgerichte gestellte Antrag auf Verurteilung des Landarmenverbandes eine Klagänderung, die nach § 69 Abs. 3 des erwähnten Gesetzes im Berufungsverfahren unter allen Umständen unzulässig ist.

[1] vgl. Jahrb. Bd. 4 S. 277.

78. Zulässigkeit der Anfechtungsklage gegenüber einer polizeilichen Auflage, der von dem Kläger unter Erhebung von Widerspruch Folge geleistet worden ist. (Urt. des I. Senats vom 9. März 1904. Nr. 30 I S.)

Von dem Stadtrate zu C. war den Klägern unter Ablehnung einer Ausnahmebewilligung aufgegeben worden, die von ihnen an einem Neubaue vorschriftswidrig hergestellten Dachfenster zu beseitigen und sie baubedingungsgemäß herzustellen. Gegen diese Verfügung wandten die Kläger rechtzeitig Rekurs ein. Sie kamen jedoch vor der Entscheidung über dieses Rechtsmittel der Anordnung des Stadtrates unter der Erklärung nach, daß sie sich zwar der Polizeigewalt fügen, aber den Stadtrat für die Kosten des Abbruches bzw. der eventuellen Wiederherstellung der Dachfenster verantwortlich machen müßten. Die Kreishauptmannschaft verwarf den Rekurs, insoweit er nicht schon durch die Beseitigung der Dachfenster seine Erledigung gefunden habe, da die Rekurrenten bei deren Einbau den in der Baugenehmigung gestellten Bedingungen zuwidergehandelt hätten, auf die sie und ihr Baumeister ausdrücklich wie auch durch entsprechende Bemerkungen auf den Bauplänen hingewiesen worden seien.

Bei der Entscheidung auf die hiergegen fristgemäß erhobene Anfechtungsklage hatte das OVG zunächst zu prüfen, ob etwa die Klage mit Rücksicht darauf, daß die Kläger der Auflage der Baupolizeibehörde entsprochen und die von dieser beanstandeten Dachfenster beseitigt haben, als gegenstandslos anzusehen und deshalb als eine insoweit unzulässige Feststellungsklage ohne weiteres abzuweisen sei (vgl. Jahrb. Bd. 1 S. 104). Diese Frage war jedoch zu verneinen. Denn wenn auch die Kläger der einen Eingriff in ihren Rechtskreis enthaltenden behördlichen Anordnung nachgekommen sind, so haben sie letztere doch nicht als zu Recht bestehend anerkannt, vielmehr gegen eine derartige Auffassung vor der Beseitigung der Dachfenster ausdrücklich Verwahrung eingelegt und sich im Falle einer für sie günstigen Entscheidung die Wiederherstellung des früheren Zustandes sowie wegen der hierdurch entstehenden

Kosten den Rückgriff an den Stadtrat vorbehalten. Sie müssen daher auch noch gegenwärtig um so mehr als „beteiligt" gelten, als sie noch Eigentümer des Neubaues sind.

79. Zulässigkeit der Anfechtungsklage gegenüber der auf einem formell unanfechtbar gewordenen Einzelbefehle beruhenden Fortstellung des polizeilichen Zwangsverfahrens in dem Falle, wenn ein solcher Einzelbefehl nicht hätte erlassen werden dürfen.[1]
(Urt. des I. Senats vom 27. Febr. 1904. Nr. 412 I S.)

Der Klägerin war am 12./14. Mai 1903 vom Stadtrate zu L., unter Androhung einer Ordnungsstrafe von 60 ℳ oder sechs Tagen Haft, aufgegeben worden, die in ihren Schaufenstern inmitten von Gasglühlichtlampen an Latten- und Leinwandgestellen ausgehängten Schnitt- und Wollwaren zu entfernen oder in feuersicher hergestellten, oben, unten und seitlich geschlossenen Einbauten auszulegen und die Beleuchtung durch Oberlicht zu bewirken. Da sie dieser von ihr nicht angefochtenen Anordnung nicht nachkam, erklärte der Stadtrat durch Verfügung vom 3./10. Juni 1903 die angedrohte Ordnungsstrafe für verwirkt und wiederholte seine frühere Aufforderung unter Einräumung 14tägiger Frist und unter Androhung einer Ordnungsstrafe von 70 ℳ oder sieben Tagen Haft. In dem hiergegen rechtzeitig eingewandten Rekurse bestritt die Klägerin die Zuständigkeit des Stadtrates zu einer derartigen Anordnung, behauptete, dieser bis zur Grenze des Möglichen nachgekommen zu sein, und beantragte, die zu Unrecht verhängte Strafe aufzuheben und die neue Strafandrohung „für nichtig" zu erklären. Die Kreishauptmannschaft verwarf den Rekurs als versäumt und unbeachtlich, da die Verfügung vom 12. Mai 1903 unanfechtbar geworden und die dort angedrohte Strafe von 60 ℳ infolge Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Anordnung mit Recht für verwirkt erklärt worden sei, während

[1] vgl. Jahrb. Bd. 2 S. 325.

die spätere Verfügung lediglich das in nicht mehr anfechtbarer Weise Angeordnete aufrechterhalte.

Der von der Klägerin fristgemäß erhobenen Anfechtungsklage konnte Erfolg nicht versagt werden.

Die in der Verfügung vom 12. Mai enthaltene, anscheinend auf § 2 Ziff. 1 des A-Ges. vom 28. Jan. 1835 gestützte Strafandrohung ist zwar ebenso wie die feuerpolizeiliche Anordnung, zu deren Durchführung sie erlassen worden ist, formell unanfechtbar geworden. Gleichwohl darf die angedrohte Strafe, selbst wenn der unter Strafe gestellte Tatbestand erfüllt sein sollte, was gegenwärtig unerörtert bleiben kann, um deswillen nicht für verwirkt erklärt und nicht vollstreckt werden, weil die Einleitung und Fortstellung des polizeilichen Zwangsverfahrens, wie sie der erste Teil der rechtzeitig mit Rekurs angefochtenen Auflage vom 6. Juni 1903 und die nachfolgenden gleichen Verfügungen des Stadtrates enthalten, unzulässig ist. Denn polizeiliche Einzelbefehle sind, dies hat das OVG bereits mehrfach ausgesprochen, dann ausgeschlossen, wenn sie denselben Tatbestand zum Gegenstande haben wie allgemeine gesetzliche Strafvorschriften. Da nun unter den im § 368 Ziff. 8 des StGB unter Strafe gestellten „anderen feuerpolizeilichen Anordnungen" nach der herrschenden Meinung (vgl. Olshausen, Kommentar, 6. Aufl., Anm. a zu § 368 Nr. 8), der auch das OVG sich anschließt, nicht nur solche allgemeiner Natur, sondern auch individuelle Weisungen zu verstehen sind, so war der Stadtrat im vorliegenden Falle zur Androhung und Vollstreckung einer Ungehorsamsstrafe nicht befugt, sondern nur zum Erlasse einer Strafverfügung auf Grund der angezogenen Vorschrift des StGB nach Maßgabe von § 453 der StPO berechtigt.

80. Zu § 57 des VRPG. Voraussetzung für die darin dem Vorsitzenden erteilte Ermächtigung ist das Vorhandensein eines fristgemäß an zuständiger Stelle eingegangenen Anbringens, welches mindestens in einer Hinsicht den im § 54 Abs. 1 des Gesetzes

bezeichneten Klagerfordernissen genügt. (Urt. des I. Senats vom 20. Febr. 1904. Nr. 325 I S.)

Gegen die Entschließung der Krankenkasse, die vom 1. September 1902 ab auf Grund der Erklärung des Kassenarztes, daß der Kläger wieder gesund sei, die fernere Gewährung von Krankenunterstützung eingestellt hatte, war der Kläger in mehreren an die Kreishauptmannschaft Z. und an die Amtshauptmannschaft S. gerichteten Eingaben vorstellig geworden. Die Amtshauptmannschaft als Aufsichtsbehörde wies ihn durch Entscheidung vom 14./26. Nov. 1902 mit seinem Anspruche ab, ließ ihn auch auf seine am 9. Dezember 1902 bei ihr eingegangene, außerordentlich unklare und in der Hauptsache Beschwerden über den Kassenarzt enthaltende Eingabe vom 8. desselben Monats durch den Gemeindevorstand bescheiden, daß er die Entscheidung vom 14. Nov. 1902 binnen vier Wochen nach der Zustellung mittels Klage im Verwaltungsstreitverfahren anfechten könne. Hierauf erklärte der Kläger am 11. Dezember 1902 zu Protokoll des Gemeindevorstandes, das am 12. desselben Monats bei der Amtshauptmannschaft einging, daß „er die Klagsachen weitergehen lassen wolle, er will zur Untersuchung gelangen".

Der Vorsitzende des Verwaltungsgerichtes, an das die Sache abgegeben worden war, ließ dem Kläger mit Beschluß vom 7. Jan. 1903 durch die Amtshauptmannschaft eröffnen, daß dessen als Klage anzusehende Eingabe vom 8. Dez. 1902 noch entsprechend den Erforderniſſen des § 34 des Ges. vom 19. Juli 1900 zu vervollständigen sei, und daß ihm zur Behebung der Mängel bzw. zur Einreichung einer gehörigen Klageschrift eine Frist von 14 Tagen, von der Verkündung des Beschlusses ab gerechnet, eingeräumt werde. Hierauf hat der Kläger am 17. Januar 1903 eine ordnungsmäßige Klage bei der Amtshauptmannschaft S. zu Protokoll gegeben. Diese wurde von der Kreishauptmannschaft Z. als Verwaltungsgericht durch Urteil vom 20. Aug. 1903 beachtet und die Beklagte dem Klagantrage gemäß verurteilt. Die hiergegen rechtzeitig erhobene Berufung war schon aus formellen, von Amts

wegen zu berücksichtigenden Gründen zu beachten. Das OVG hat weder in der Eingabe vom 8. Dez. 1902 noch in der Erklärung vom 11. desselben Monats eine, wenn auch nur unvollständige, Klage zu erblicken vermocht, da diese Schriftstücke weder einen bestimmten Antrag enthalten, noch die Person des Beklagten und den Streitgegenstand genau bezeichnen (Ges. vom 19. Juli 1900 § 34 Abs. 1). Ist hiernach aber innerhalb der im § 58 Abs. 1 des KrankVersG vorgeschriebenen vierwöchigen Frist eine auch nur eines der obenbezeichneten Erfordernisse einer Klage aufweisende schriftliche oder protokollarische Erklärung des Klägers an zuständiger Stelle nicht eingegangen, so war der Vorsitzende des Verwaltungsgerichtes nach Ablauf der Klagfrist nicht mehr befugt, dem Kläger zur Einreichung einer gehörigen Klagschrift gemäß § 37 des Ges. vom 19. Juli 1900 eine Frist einzuräumen. Es mangelt daher in der vorliegenden Parteistreitigkeit an einer ordnungsmäßigen Klage, so daß das Streitverfahren überhaupt nicht hätte eingeleitet werden dürfen.

Das Urteil der Kreishauptmannschaft war deshalb aufzuheben und der Kläger mit seinem Anspruche abzuweisen.

81. Erstattungsfähigkeit der Auslagen für ärztliche Zeugnisse, die zur Klagbegründung erforderlich waren. (Urt. des I. Senats vom 23. März 1904. Nr. 266 I S.)

... Schließlich sei noch bemerkt, daß unter die der Klägerin von der Beklagten zu erstattenden Auslagen auch die Kosten der von Dr. R. ausgestellten Zeugnisse fallen, da letztere zur Beschaffung des für die Klag- und die Berufungsbegründung erforderlichen Materiales notwendig waren (vgl. auch Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren, 5. Aufl., S. 28 Anm. 9).

82. Grenzen der Befugnisse der Polizeibehörde, insbesondere zum Eingriffe in fremdes Privateigentum im öffentlichen Interesse. Ist es zulässig, in ein die Ausführung eines Ortsgesetzes regelndes

Polizeiregulativ materiellrechtliche Bestimmungen aufzunehmen, die nicht in dem ersteren oder in dem einschlägigen Reichs- oder Landesgesetze begründet sind? (Urt. des I. Senats vom 13. April 1904. Nr. 345 I S.)

Die zwischen der klagenden Innung und dem Stadtrate zu D. bestehende Meinungsverschiedenheit über die Verwendung des Erlöses gewisser Fleischprobenreste hat bereits den Gegenstand eines Verwaltungsstreites gebildet, der im Jahre 1902 beim OVG anhängig war (91 I S 1902).[1] Nach dem Erlasse des darin unter dem 28. Mai 1902 ergangenen Urteiles ließ sich die Innung von einem großen Teile ihrer Mitglieder deren Ansprüche auf die Fleischprobenreste abtreten. Gestützt auf diese Abtretungserklärung wiederholte die Innung im Februar 1903 ihren früheren Antrag, den sie jetzt dahin formulierte: „Der Stadtrat wolle den im Jahre 1902 aus den Resten der von den betreffenden (250) Innungsmitgliedern eingelieferten Fleischproben erzielten Erlös an die Klägerin auszahlen und verfügen, daß künftig solche Reste oder deren Erlös an die Innung herausgegeben werden." Der Stadtrat beschloß die Ablehnung auch dieses Antrages und eröffnete seine Entschließung der Innung durch Verfügung vom 30. April 1903. Den hiergegen rechtzeitig eingewendeten Rekurs der Innung verwarf die Kreishauptmannschaft D. durch Kollegialbeschluß vom 12. August 1903 unter kurzer Bezugnahme auf die Gründe ihrer früheren Entscheidung.

Der von der Innung nunmehr anderweit erhobenen Anfechtungsklage wurde von dem OVG nach Beiladung der Stadtgemeinde stattgegeben. In Vertretung der letzteren wurde der Stadtrat zu D. unter Aufhebung der Vorentscheidungen für verpflichtet erklärt, den seit Beginn des Jahres 1902 aus den in Rede stehenden Fleischprobenresten erzielten Erlös unter Abzug der durch die Reinigung und durch den Verkauf dieser Reste entstandenen Kosten[2] an die Klägerin herauszugeben und in gleicher Weise ihr auch künftig den Erlös aus den Fleischprobenresten zu verabfolgen.

Das OVG stimmt der von dem Stadtrate befolgten, von dem Vertreter der Klägerin bei der mündlichen Verhandlung bestrittenen, Ansicht zu, daß der Anspruch der Klägerin, wie geschehen, im Verwaltungsverfahren geltend zu machen war. Denn die Verpflichtung der Eigentümer der geschlachteten

[1] vgl. Jahrb. Bd. 3 S. 72 ff.
[2] Insoweit war der Klagantrag bei der mündlichen Verhandlung der Sache von der Klägerin eingeschränkt worden.

Schweine zur Hergabe der Fleischproben und das Verfügungsrecht der Wohlfahrtspolizeibehörde über diese Proben bestimmen sich im wesentlichen nur nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes. Daran vermag der Umstand, daß die Klägerin zur Begründung ihres Antrages teilweise auf die Vorschriften des Privatrechtes über die Wirkungen der Eigentümerrechte zurückgegriffen hat, nichts zu ändern. Die zur Entscheidung stehende Streitigkeit besitzt also die Eigenschaft einer Irrung über Verhältnisse des öffentlichen Rechtes, wie sie nach § 8 des A.-Ges. vom 28. Jan. 1835 der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden unterliegen. Das in Anbetracht des vorangegangenen reinen Verwaltungsverfahrens hiernach gemäß § 73 Abs. 1 Ziff. 1 des VRPG zur Entscheidung berufene OVG hat sich an der Aburteilung der Sache auch nicht durch die Bestimmung im § 96 Abs. 7 der GewO verb. mit § 75 Abs. 1 Ziff. 1 des ersteren Gesetzes behindert gesehen, da der Stadtrat im gegebenen Falle nicht als Aufsichts-, sondern lediglich als Polizeibehörde tätig geworden ist.

Die Anfechtungsklage war deshalb als zulässig zu erachten; sie ist aber auch sachlich begründet und zwar aus folgenden Erwägungen:

Zuzugeben ist dem Stadtrate, daß unmittelbare reichs- oder landes- oder ortsgesetzliche Vorschriften, welche das Verfügungsrecht der Wohlfahrtspolizeibehörde über die Fleischprobenreste der für trichinenfrei befundenen Schweine beschränkten, nicht bestehen. Solche sind insbesondere weder der Sächs. Rev. VO vom 10. März 1893, Maßregeln zum Schutze gegen die Trichinenkrankheit bei den Menschen betr. (GVBl. S. 90), nebst Beifuge ⊙, noch den seit dem 1. April 1903 an ihre Stelle getretenen Vorschriften der Sächs. AusfVO vom 27. Jan. 1903 nebst Anweisung Anlage b (GVBl. S. 75 ff. und 205 ff.), noch dem Sächs. Ges. vom 1. Juni 1898, die Einführung einer allgemeinen Schlachtvieh- und Fleischbeschau betr. (GVBl. S. 209), und ebensowenig dem am 1. April 1903 nunmehr vollständig in Kraft getretenen RGes., betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau, vom 3. Juni 1900 (RGBl.

S. 547) oder den zu diesen Gesetzen erlassenen umfangreichen Ausführungsbestimmungen (GBBl. 1903 S. 75—241, desgleichen S. 409—413) oder dem D.er Ortsgesetze zur Durchführung der reichs- und landesgesetzlichen Vorschriften für die Schlachtvieh- und Fleischbeschau vom 7. April 1903 zu entnehmen.

Allein aus dem Fehlen einengender Vorschriften folgt noch nicht, daß deshalb die Polizeibehörde zur Verfügung über die Fleischproben, soweit diese zu Untersuchungszwecken nicht gebraucht werden, nach vollständig freiem Ermessen befugt sei. Denn das Eingriffsrecht der Polizeibehörde in fremdes Privateigentum erstreckt sich grundsätzlich nicht weiter, als das von ihr zu schützende öffentliche Interesse reicht und die von ihr zu wahrende gute Ordnung des Gemeinwesens erfordert. Deshalb kann man der Polizeibehörde wohl die Berechtigung zugestehen, die Rückgabe der Fleischprobenreste in Natur zu untersagen und deren Verkauf auf der Freibank anzuordnen, wie sich dessen ja auch die Klägerin selbst bescheidet, die nach ihren neueren Erklärungen nur Herauszahlung des beim Verkaufe erzielten Erlöses fordert. Mit einer solchen Anordnung erschöpft sich aber in der Regel die Verfügungsgewalt der Polizeibehörde, die ihre Schranken an den auch von ihr zu berücksichtigenden Rechten des Eigentümers findet. Über diese Schranke hinaus bleibt für die Ausübung eines behördlichen Ermessens kein Raum. Wenn gleichwohl im Streitfalle der Stadtrat den auf der Freibank erzielten Erlös zugunsten der beigeladenen Stadtgemeinde, deren Organ er ist, zurückbehalten und verwenden wollte, so würde dies eine rechtswidrige Überschreitung seiner Polizeigewalt bedeuten, die dadurch noch nicht in eine erlaubte verwandelt wird, daß der nicht unbeträchtliche Erlös zu wohltätigen Zwecken benutzt werden soll. Denn wider den Willen und auf Kosten der Berechtigten ist dies nicht statthaft. An dem vorstehend Entwickelten ändert nichts das nach Eingang der Anfechtungsklage erlassene städtische Regulativ vom 19. Nov. 1903, das zur Ausführung des Ortsgesetzes vom 7. April 1903 gemäß dem daselbst im § 1 ge-

machten Vorbehalte erschienen ist und im § 24 Abs. 4 die Bestimmung enthält, daß die „untersuchten Fleischproben der Verfügung des Rates anheimfallen". Denn in einem Ausführungsregulative können nicht materiellrechtliche Bestimmungen rechtswirksam getroffen werden, die in dem vorangegangenen Ortsgesetze oder in den einschlagenden Reichs- oder Landesgesetzen, wie dies hier der Fall ist, keine Grundlage finden. Ebensowenig ist im Streitfalle die Vorschrift im § 24 Abs. 4 des Regulatives als eine einfache Regulativbestimmung wirksam, da sich eine Polizeibehörde durch den Erlaß einer allgemeinen Verordnung nicht weitergehende Befugnisse beilegen kann, als ihr nach dem Gesetze oder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zukommen.

Mit dem oben Ausgeführten stimmen auch, wie zum Schlusse noch bemerkt sein mag, die Vorschriften überein, die in den §§ 13 u. 14 des Sächs. Ges. vom 1. Juni 1898 und im § 45 der zum RGes. vom 3. Juni 1900 erlassenen Ausführungsbestimmungen unter A (GVBl. 1903 S. 124) über die unschädliche Beseitigung oder Verwendung ungenießbaren oder nicht bankwürdigen Fleisches enthalten sind und den Rechten der Eigentümer beanstandeter Schlachttiere im weiten Umfange Berücksichtigung schenken. Noch deutlicher kommt die Wahrung der Eigentümerrechte durch die Bestimmungen im § 16 der Fleischbeschau-Zollordnung vom 5. Febr. 1903 (CBl. S. 32) zum Ausdrucke, wonach die der Beschaustelle von der Zollstelle übergebenen Fleischproben, soweit sie nicht für die Zwecke der Untersuchung verbraucht werden, der Zollstelle wieder auszuhändigen und, dafern sie durch die Untersuchung unbrauchbar geworden, unter zollamtlicher Aufsicht zu vernichten, anderenfalls aber nach Feststellung ihres Gewichtes der Zollsendung wieder beizufügen, also dem Berechtigten wieder zu überlassen sind. Daß aber auch die allgemeine Übung den vom OVG in der vorliegenden Sache eingenommenen Rechtsstandpunkt teilt, beweist die in den Ratsakten anzutreffende, vom vormaligen Direktor der städtischen Fleischbeschau E. angefertigte Zusammenstellung vom 9. Jan. 1901,

aus der sich ergibt, daß in denjenigen größeren Städten Deutschlands, in welchen die Fleischprobenreste, wie in D., auf der Freibank verkauft (z. B. in Breslau, Kassel, Halle, Magdeburg, Nürnberg, Köln, Barmen, Stettin) oder bestimmten Unternehmern behufs Umarbeitung zu Wurst oder Hackfleisch käuflich überlassen werden (z. B. in Berlin, Bremen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover), der hierbei erzielte Erlös meist zu wohltätigen Zwecken, und zwar zugunsten der Fleischerinnung oder der bestehenden Schlächterkrankenkassen verwendet, teilweise auch an Schweineversicherungskassen abgeliefert, dagegen anscheinend nirgends der betreffenden Gemeinde zur Verwendung für die von ihr angestellten Trichinenschauer verabfolgt wird. Innerhalb Sachsens hat sich dagegen eine gleichmäßige Übung nach der obigen Zusammenstellung bisher nicht gebildet; die Fleischprobenreste werden in Chemnitz, Riesa und Zittau den Trichinenschauern oder Schlachthofbediensteten überlassen, in Leipzig, Zwickau und Plauen in Abdeckereien vernichtet, in Glauchau als Tierfutter verwendet und nur in Dresden auf der Freibank verkauft; doch plante im Jahre 1901 Leipzig ihre Verwertung als Hundefutter und Plauen ihren Verkauf auf der Freibank.

83. Begriff des durch das Bestehen eines Konkubinates gegebenen öffentlichen Ärgernisses. (Urt. des I. Senats vom 16. März 1904. Nr. 43 I S.)

Daß das Verhältnis zwischen dem Kläger und der L. nach dem, was über ihre gegenseitigen Beziehungen tatsächlich feststeht, den sittlichen Anschauungen und Grundsätzen der bestehenden Gesellschafts- und Rechtsordnung durchaus widerspricht, kann keinem Zweifel unterliegen. Es erschöpft sich seinem Wesen nach nicht in einer Reihe von Einzelhandlungen, sondern stellt einen Dauerzustand dar, dessen unsittlicher Charakter in der Tatsache seines Bestehens, aber nicht in den einzelnen Handlungen liegt, durch die es sich in einer für dritte erkennbaren Weise betätigt. Diese äußeren Erscheinungsformen werden sogar — rein objektiv betrachtet — kaum jemals

auffällig oder anstößig sein; wenn und soweit sie trotzdem das sittliche Empfinden verletzen, geschieht es nur deshalb, weil ihnen eben ein unsittliches Verhältnis zugrunde liegt. Wird aber dessen Dasein grundsätzlich nicht durch den Charakter der einzelnen äußerlich wahrnehmbar gewordenen Vorgänge bestimmt, so kann auch darauf, ob und inwieweit diese von dritten Personen beobachtet worden sind, kein maßgebendes Gewicht gelegt werden.

Nun berechtigt zwar, wie dem Kläger zuzugeben ist, die Tatsache, daß ein solches unsittliches Verhältnis besteht, für sich allein die Polizeibehörde noch nicht ohne weiteres zum Einschreiten; es muß vielmehr hinzukommen, daß die gute Ordnung des Gemeinwesens hierdurch gestört wird. Da deren Schutz und Aufrechterhaltung zu den der Polizei gesetzlich obliegenden Aufgaben gehört, ist die Behörde, wenn jene Voraussetzung zutrifft, nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die erforderlichen Gegenmaßregeln zu ergreifen. Es kann sich daher nur fragen, ob die unsittlichen Beziehungen zwischen dem Kläger und der L. eine solche Störung der guten Ordnung verursacht haben. Nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme muß das aber unbedingt bejaht werden. Denn von den abgehörten Zeugen hat der eine bestimmt versichert, daß er schon lange an dem Bestehen dieses Verhältnisses Ärgernis genommen habe, während ein anderer Zeuge hieran zwar nicht für seine Person, aber doch mit Rücksicht darauf Anstoß genommen hat, daß er mehrere junge Leute als Pensionäre in seiner Familie aufgenommen habe; ferner geht aus den Aussagen des früheren Dienstmädchens hervor, daß sowohl dieses selbst wie namentlich seine Eltern den Verkehr zwischen dem Kläger und der L. als anstößig empfunden, und daß deshalb die letzteren auf Lösung des Dienstverhältnisses gedrungen haben. Daß die Zeugen selbst keine Handlungen jener beiden Personen wahrgenommen haben, die das sittliche Gefühl unmittelbar verletzt haben, ist nach dem oben Bemerkten für die rechtliche Beurteilung belanglos. Es genügt, um das Einschreiten der Polizeibehörde zu rechtfertigen, daß

das Bestehen des unsittlichen Zustandes unbeteiligten dritten überhaupt zur Kenntnis gekommen ist, und daß sie hieran Anstoß genommen haben.

Der Einwand des Klägers, daß der Begriff des öffentlichen Ärgernisses nach der Rechtsprechung der Gerichte anders aufgefaßt werde, ist verfehlt; denn der § 183 des StGB, den der Kläger hierbei offenbar im Auge hat, setzt im Gegensatze zu dem oben gekennzeichneten Tatbestande voraus, daß bestimmte, objektiv unzüchtige Handlungen öffentlich begangen werden und bei dritten, die sie wahrnehmen, Ärgernis erregen.

84. Auslegung des Begriffes „geeignet, in sittlicher Beziehung Ärgernis zu geben" im § 56 Abs. 3 Ziff. 12 der GewO. (Urt. des I. Senats vom 5. März 1904. Nr. 25 I S.)

Der Kläger legte Ende September 1903 die bei den Akten befindliche, von seinem Bevollmächtigten H. verlegte und für 15 ₰ käufliche Druckschrift: „Die Ermordung des Königs Alexander und der Königin Draga von Serbien in der Nacht des 11. Juni 1903" beim Polizeiamte zu C. mit dem Antrage vor, sie in das von ihm nach § 56 Abs. 4 der GewO zu führende Druckschriftenverzeichnis aufzunehmen. Die Aufnahme wurde beanstandet und die Beanstandung auf die vom Kläger alsbald erhobene „Beschwerde" durch Beschluß des Polizeiamtes vom 30. Sept. 1903 aufrechterhalten, weil die Druckschrift sowohl ihrem Inhalte als auch ihrer Ausstattung mit Bildern nach geeignet sei, in sittlicher Beziehung Ärgernis zu geben, und deshalb zum Feilbieten im Umherziehen nicht passe. Die Kreishauptmannschaft C. verwarf das ihr vorgelegte Rechtsmittel nach vorangegangener mündlicher Verhandlung durch Kollegialbeschluß vom 5. Jan. 1904 als unbegründet, da auch nach ihrer Ansicht die obige Druckschrift „nur auf das Sensationsbedürfnis und die rohen Instinkte der breiten, ungebildeten Volksmenge spekuliere" und deshalb die erfolgte Beanstandung nach § 56 Abs. 4 der GewO gerechtfertigt sei. Der hiergegen

vom Kläger fristgemäß erhobenen und zulässigen Anfechtungsklage (vgl. hierzu Jahrb. Bd. 3 S. 140), in welcher die ergangene Entscheidung der Kreishauptmannschaft als der gesetzlichen Grundlage entbehrend bemängelt wird, konnte Beachtung nicht versagt werden.

Der § 56 der GewO schließt im Abs. 3 unter Ziff. 12 vom Feilbieten im Umherziehen „Druckschriften, andere Schriften und Bildwerke aus, insofern sie in sittlicher oder religiöser Beziehung Ärgernis zu geben geeignet sind" ... und gestattet im Abs. 4 Satz 2 nur beim Vorhandensein der letzteren Voraussetzung die Versagung der Genehmigung zur Aufnahme der Druckschriften usw. in das vom Kolporteur nach Abs. 4 Satz 1 zu führende Verzeichnis. Daß unter „zu beanstandende Druckschriften" solche politischen Inhaltes nicht fallen, steht in der Rechtsprechung einheitlich fest (vgl. Entsch. des PrOVG Bd. 36 S. 372 und Gewerbearchiv Bd. 1 S. 311; Reger, Entsch. Bd. 20 S. 280). Eine „religiöse" Beziehung fehlt im Streitfalle. Es fragt sich nur, ob die H.sche Broschüre in sittlicher Hinsicht Ärgernis zu geben geeignet, d. h. ob sie derartig beschaffen ist, daß sittlich gesinnte Menschen in ihren Gefühlen durch sie verletzt werden können (vgl. v. Schicker, Gewerbeordnung § 56 Anm. 15).

Wissenschaft und Rechtsprechung stimmen darin überein, daß der Begriff „in sittlicher Beziehung Ärgernis geben" nicht gleichbedeutend mit den Begriffen „unsittlich" im Sinne von § 33 Abs. 2 Ziff. 1 der GewO oder „unzüchtig" im Sinne von § 184 des StGB ist, zu deren Anwendung eine geschlechtliche Beziehung vorausgesetzt wird. Er ist vielmehr im weitesten Sinne des Wortes zu verstehen und umfaßt alles, was gegen die Grundsätze der Moral verstößt (vgl. v. Schicker a. a. O. und Annalen Bd. 12 S. 203). Dies geht aus der Entstehungsgeschichte der Ziff. 12 des § 56 der GewO, die als Ziff. 10 durch die Novelle vom 1. Juli 1883 ins Gesetz gekommen ist, deutlich hervor. Nach dem Entwurfe zur Novelle sollte der Kolportagehandel, da § 184 des StGB einen ausreichenden Schutz nicht biete, in der Regel verboten und nur mit „Bibeln,

Bibelteilen, Schriften und Bildwerken patriotischen, religiösen oder erbaulichen Inhaltes, Schulbüchern, Landkarten und landesüblichen Kalendern" gestattet sein (Nr. 5 der Drucksachen des Reichstages Session 1882/83). Die Reichstagskommission erkannte zwar ebenfalls an, daß Abhilfe nötig und daß es erforderlich sei, „die weitesten Kreise in unserem Volke vor der Vergiftung durch die Kolportage zu bewahren", sie wollte jedoch dieses Ziel nicht auf dem von der Reichsregierung vorgeschlagenen Wege, sondern dadurch erreichen, daß sie es bei der Freiheit des Hausierens mit Druckschriften als der Regel beließ und nur die auf ihren Vorschlag im Gesetze aufgenommenen Ausnahmen festsetzte, unter denen das Hausieren verboten werden dürfe (Nr. 206 der Drucksachen). Dem Kommissionsberichte und den nachfolgenden Verhandlungen im Reichstage (StenBer. S. 2665 ff.) ist zwar eine Auslegungsbestimmung des hier in Frage kommenden Begriffes nicht zu entnehmen, sie lassen aber klar erkennen, daß den zuständigen Verwaltungsbehörden für die Auslegung jenes Begriffes ein möglichst weiter Spielraum eingeräumt und damit alles getroffen werden solle, was aus allgemeinen sittlichen Rücksichten einer vorbeugenden polizeilichen Anordnung bedürftig sei. Dem hat sich die Praxis allgemein angeschlossen, indem sie als für die Kolportage ungeeignet den Hausierhandel mit Büchern oder Druckschriften „abergläubischen, sittenverderbenden oder sonst anstößigen Inhaltes, mit sog. Mord- oder Schauerromanen, Sudelschriften, die dem Sinnenkitzel dienen, Volksromanen mit verlockendem Titel u. dgl. Machwerken", ja sogar mit Druckschriften, die lediglich unwahre Behauptungen enthielten, beanstandet hat (vgl. Entsch. des PrOVG Bd. 15 S. 356 ff. und Reger, Entsch. Bd. 22 S. 30). Hierbei ist nicht bloß der Inhalt des Dargestellten, sondern auch die Form, Absicht und vor allem die Wirkung, die hervorzubringen die Druckschrift nach dem Bildungsstande der betreffenden Leserkreise geeignet ist, als maßgebend für dessen Beurteilung erachtet und deshalb unter anderem auch das Verbot des Hausierhandels mit Büchern wissenschaftlichen, insbesondere

medizinischen Inhaltes, die über gewisse Leiden des weiblichen Geschlechtes Aufschluß geben, gebilligt worden (vgl. PrVerwBl. Bd. 22 S. 536).

Das OVG nimmt im wesentlichen denselben Standpunkt ein, auf den sich die Praxis in langjähriger, gleichmäßiger Übung gestellt hat. Wenn es gleichwohl die vom Kläger zur Genehmigung vorgelegte H.sche Broschüre als zum Kolportagehandel nicht ungeeignet befunden hat, so zog es hierbei in Betracht, daß die Broschüre, was zunächst ihren Inhalt anlangt, weiter nichts enthält, als einen Auszug aus Zeitungsberichten, die im Sommer 1903 über die Vorgänge im Königspalaste zu Belgrad in den Blättern aller politischen Richtungen allgemein und zwar vielfach mit viel schauerlicheren Einzelheiten verbreitet waren. Ob die Darstellung auf historischen Tatsachen beruht, läßt sich nicht beurteilen, da eine amtliche Veröffentlichung über jene Vorgänge bisher nicht erschienen ist. Die Form des Dargebotenen ist ebenfalls einwandsfrei, dies gilt namentlich von den in der Broschüre enthaltenen, seitens der Kreishauptmannschaft überdies nicht beanstandeten Bildern. Daß der Verfasser von sittlich anstößigen Absichten geleitet worden sei, läßt sich nicht annehmen; hat er doch bei jeder nur passenden Gelegenheit zu erkennen gegeben, daß er die Tat der serbischen Offiziere im höchsten Grade verwerflich finde und mißbillige (S. 2, 3, 13 u. 15). Daraus ist zugleich ein Schluß auf die Wirkung zu ziehen, die sich aus der Verbreitung der Broschüre durch den Hausierhandel voraussichtlich ergeben wird. Die Annahme, daß jemand beim Lesen der Druckschrift in seinen sittlichen Anschauungen irre gemacht oder durch ihre Verbreitung in seinen moralischen oder allgemein menschlichen Gefühlen verletzt werden könne, ist selbst dann nicht beanzeigt, wenn man davon ausgeht, daß die Broschüre hauptsächlich für ungebildete, den politischen Tagesereignissen ferner stehende Leute bestimmt ist. Daß der Verleger und ebenso der Kläger bei der Verbreitung der Druckschrift auf das „Sensationsbedürfnis“ derjenigen Bevölkerungskreise „spekuliere“, in denen sie Broschüren der in Rede

stehenden Art abzusetzen pflegen, kann zugegeben werden, rechtfertigt aber noch nicht das ergangene Verbot. Denn dem „Sensationsbedürfnisse" tragen mehr oder weniger alle Erzeugnisse der Presse Rechnung, die sich mit der öffentlichen Schilderung oder Besprechung besonders wichtiger, die Allgemeinheit beschäftigender Ereignisse politischer oder sonstiger Natur befassen. Wenn man nicht dahin gelangen will, den Hausierhandel nur mit Broschüren patriotischen, religiösen oder erbauenden Inhaltes, wie es der vom Reichstage insoweit nicht gebilligte Entwurf zur Novelle der GewO vom 1. Juli 1883 erstrebte, zuzulassen, so bleibt nur die Aufhebung der dem Kläger widerfahrenen Beanstandung übrig, da die im Streite befangene Druckschrift, soweit nicht ihr Inhalt politischer Natur ist und deshalb vom Gesetze überhaupt nicht getroffen wird, als sittlich anstößig nicht bezeichnet werden kann.

85. Ist die Enteignungsbehörde befugt, im Enteignungsverfahren zu Eisenbahnzwecken die im Interesse ungestörter Aufrechterhaltung des Verkehres von ihr im Enteignungstermine getroffenen Anordnungen nachträglich abzuändern? Kann die wegebaupflichtige Gemeinde zu einer durch einen Eisenbahnbau nötig werdenden Wegeunterführung angehalten werden? (Urt. des I. Senats vom 9. April 1904. Nr. 96 I S.)

Die D.-B.er Linie der Staatseisenbahn soll zwischen D. und N. viergleisig ausgebaut und zur Beseitigung der vorhandenen Schienenübergänge hochgelegt werden. Infolgedessen macht sich auch für den die Bahnlinie beim Bahnhofe N. kreuzenden Kommunikationsweg von G. nach Kl., den sog. Bierweg, die Beschaffung einer Unterführung notwendig. Bei einer deshalb im Jahre 1900 von der Amtshauptmannschaft P. mit den Beteiligten abgehaltenen vorbereitenden Verhandlung erklärte sich die Generaldirektion der Staatseisenbahnen bereit, die Unterführung in 8 m lichter Breite auf Staatskosten herzustellen, sie jedoch auch in 12 m Weite anzulegen, sofern die Gemeinde G. sich verpflichte, den hierdurch entstehenden Mehraufwand in Höhe von etwa 29400 ℳ selbst zu tragen. Der Gemeinderat, der sich die Erklärung hierüber zunächst vorbehielt, zeigte unter dem

6. Juli 1901 der Amtshauptmannschaft an, daß er zwar mit Rücksicht auf die künftige Entwickelung des Verkehres die Unterführung des Weges in 12 m Breite für wünschenswert halte, gleichwohl aber beschlossen habe, sich mit einer lichten Weite von 8 m zu begnügen; denn die nur 550 Einwohner zählende, wenig bemittelte Gemeinde sei jetzt und in absehbarer Zeit nicht imstande, einen Betrag von der angegebenen Höhe aufzubringen.

Der Amtshauptmann ließ hierauf den Gemeindevorstand von G. zu einer Besprechung kommen, über deren Inhalt dieser folgenden Vermerk zu den Gemeindeakten gebracht hat: „Der Amtshauptmann habe ihn auf den Beschluß vom 6. Juli 1901, den er als unverständlich bezeichnete, belehrt, der Gemeinderat dürfe sich auf keinen Fall mit einer Unterführungsbreite von 8 m begnügen, sondern müsse 12 m fordern, da der Amtshauptmann der festen Überzeugung sei, die Staatsbahnverwaltung müsse die Unterführung in dieser Breite auf eigene Kosten herstellen." Infolge dieser Verständigung zeigte der Gemeinderat im August 1901 an, daß er die Herstellung einer 12 m breiten Unterführung nicht bloß für wünschenswert, sondern für dringend nötig erachte. Ferner erließ die Amtshauptmannschaft im Juli 1902 auf Grund der §§ 14 u. 15 des Wegebaugesetzes „und in Berücksichtigung der Bestimmung im § 18 unter c des BauG" an den Gemeinderat eine Verfügung, worin sie anordnete, daß der Kommunikationsweg mit Rücksicht auf den schon jetzt bestehenden und den künftig zu erwartenden Verkehr, sowie im Hinblicke auf den Bebauungsplan im öffentlichen Interesse 12 m breit unterzuführen sei. Ungeachtet dieser Vorgänge entschied die Amtshauptmannschaft im Enteignungstermin am 16. März 1903 folgendermaßen: „Der vorhandene Niveauübergang wird beseitigt. Als Ersatz wird — und zwar mit Rücksicht auf den Bebauungsplan der Gemeinde G. — eine Unterführung eingebaut. Die lichte Weite wird von der Enteignungsbehörde auf 8 m festgesetzt, mit Rücksicht darauf, daß die jetzige Breite nur 4,5 m beträgt und der ganze Weg nicht einmal 5 m breit ausgebaut ist." Der vom Gemeinderate hiergegen eingewendete Rekurs wurde von der Kreishauptmannschaft D. aus folgenden Gründen verworfen: Nach § 4 des Ges. vom 3. Juli 1835 und § 18 der AusfVO habe zwar die Staatsbahnverwaltung für ungestörte Kommunikation von diesseits und jenseits der Bahn nach den dermaligen Verkehrsbedürfnissen zu sorgen; dagegen sei sie nicht verpflichtet, bei den vorzunehmenden Veränderungen an bestehenden Wegen auch solche Vorkehrungen zu treffen, die unabhängig vom Eisenbahnbau mit Rücksicht auf die künftig etwa zu erwartende Verkehrssteigerung und zur Durchführung von Bebauungsplänen nötig werden. Besitze nun der sog. Vierweg eine Breite von kaum 5 m, so erscheine es durchaus

gerechtfertigt, wenn die lichte Weite der Unterführung auf 8 m festgesetzt worden sei, die Kosten einer größeren Breite aber von der Gemeinde zu tragen seien.

Nach Zufertigung dieser Entscheidung zeigte der Gemeinderat der Amtshauptmannschaft an, daß er beschlossen habe, die Wegeunterführung in 10 m Breite ausführen zu lassen und zu dem hierdurch entstehenden Mehraufwande 10000 ℳ beizutragen; gleichzeitig bat er, von dem Verlangen einer 12 m breiten Unterführung Abstand zu nehmen. Die Amtshauptmannschaft übermittelte diesen Antrag an die Generaldirektion der Staatseisenbahnen mit dem Bemerken, daß sie sich für tunlichste Berücksichtigung der von der Gemeinde geäußerten Wünsche angelegentlichst verwende. Nachdem jedoch das Finanzministerium mit Rücksicht auf den zugesicherten Beitrag der Gemeinde die Herstellung der Unterführung in 10 m Breite genehmigt hatte, setzte die Amtshauptmannschaft den Gemeinderat hiervon mit dem Eröffnen in Kenntnis, daß sie das Gesuch wegen Genehmigung einer 10 m breiten Unterführung ablehne und aus den der Gemeinde bereits früher eröffneten Gründen auf Herstellung einer Breite von 12 m beharren müsse. Den rechtzeitig eingewendeten Rekurs verwarf die Kreishauptmannschaft D., weil auch sie die Überzeugung gewonnen habe, daß die Verkehrsverhältnisse die Unterführung des sog. Vierweges in mindestens 12 m Breite erheischen, wie sie auch die Gemeinde selbst ursprünglich für nötig gehalten habe. Die frühere Entscheidung stehe hiermit nicht im Widerspruche, denn dort sei nur bestimmt, inwieweit die Unterführungs**kosten** vom Eisenbahnfiskus zu tragen seien; dagegen habe darüber, welche **Breite** der Unterführung zu geben sei, keine Entscheidung getroffen werden können und sollen. Die hiergegen fristgemäß erhobene Anfechtungsklage war von Erfolg begleitet.

Das OVG hatte zunächst zu prüfen, ob die Verwaltungsbehörden überhaupt berechtigt waren, für die beim Bahnhofe N. vorgesehene Unterführung des hier fraglichen Kommunikationswegs nachträglich eine größere Breite vorzuschreiben, als seinerzeit im Enteignungstermine bestimmt worden ist.

Nach dem auf den vorliegenden Fall noch anzuwendenden Ges. vom 3. Juli 1835 hat der Unternehmer des Eisenbahnbaues „die für ungestörte Kommunikation von diesseits und jenseits der Bahn nötigen Durchgänge und Wege herzustellen". Was in dieser Hinsicht zu geschehen hat, um den Anforderungen des Gesetzes zu genügen, ist von den für das Enteig-

14*

nungsverfahren zuständigen Behörden festzusetzen. Hierbei handelt es sich dem Wesen der Sache nach nicht sowohl um Enteignungsverfügungen, als vielmehr um landespolizeiliche Anordnungen zum Zwecke der Aufrechterhaltung des Verkehres. Indem also die Amtshauptmannschaft im Enteignungstermine über die der Wegeunterführung zu gebende Breite Bestimmung getroffen hat, hat sie nicht, wie die Kreishauptmannschaft irrtümlich annimmt, über die Kostenfrage, sondern in erster Linie über die im Verkehrsinteresse zu treffenden Maßnahmen entschieden, und wenn sie dabei auf eine lichte Weite von 8 m zugekommen ist, so hat sie hiermit ausdrücklich anerkannt, daß diese Breite für die von ihr wahrzunehmenden Verkehrsbedürfnisse genügt. Erforderten diese eine größere Breite, so hätte die Amtshauptmannschaft dem Eisenbahnfiskus deren Herstellung aufgeben und ihm überlassen müssen, gegen die Anordnung, soweit er sie für ungerechtfertigt hielt, Rechtsmittel einzuwenden.

Durch die im Enteignungstermine getroffene und von der Kreishauptmannschaft auf eingewendeten Rekurs der Gemeinde bestätigte Entscheidung ist sonach die im Juli 1902 an die Gemeinde erlassene Verfügung tatsächlich außer Kraft gesetzt worden; denn beide Anordnungen, von denen die eine im öffentlichen Interesse 12 m, die andere aus demselben Grunde 8 m Breite für die Unterführung vorschreibt, können nicht nebeneinander bestehen. Schon aus diesem Grunde ist ein Zurückgreifen auf die frühere Verfügung ausgeschlossen. Hierzu kommt aber noch weiter, daß nach § 14 des Wegebaugesetzes die wegebaupflichtige Gemeinde zwar zur Verbreiterung bestehender oder Anlegung neuer Wege auch über das gesetzlich vorgeschriebene Mindestmaß, aber nicht zur Beschaffung einer durch einen Eisenbahnbau nötig werdenden Wegeunterführung genötigt werden kann; denn die Herstellung einer solchen Unterführung ist, soweit sie zur Aufrechterhaltung der Verbindung notwendig erscheint, ausschließlich Sache des Bahnbauunternehmers. Aber auch abgesehen hiervon ergibt sich die rechtliche Unhaltbarkeit der angefochtenen Verfügung schon aus

der einfachen und sehr naheliegenden Erwägung, daß hiermit von der Gemeinde nach Befinden etwas für sie Unmögliches verlangt wird; denn es stehen ihr, von der Möglichkeit einer Enteignung abgesehen, keine Mittel zu Gebote, den Eisenbahnfiskus zu zwingen, die Unterführung in dem vorgeschriebenen Umfange zu dulden. Der Umstand, daß sich die Generaldirektion der Staatseisenbahnen im Streitfalle bereit erklärt hat, die Wegeunterführung auf Kosten der Gemeinde in größerer Breite herstellen zu lassen, ist für die Frage der rechtlichen Zulässigkeit der getroffenen Anordnung belanglos.

Wenn es sonach hinsichtlich der jener Wegeunterführung zu gebenden lichten Weite bei den im Enteignungstermine getroffenen Festsetzungen bewenden muß, so ist der Gemeinderat von G. selbstverständlich nicht behindert, mit der Generaldirektion der Staatsbahnen abweichend hiervon eine größere Breite zu vereinbaren.

86. Unzulässigkeit der Anfechtungsklage gegen die Entscheidung einer Amtshauptmannschaft auf die Beschwerde über das Verfahren eines Gemeindevorstandes. Zuständigkeit der Gemeindevorstände zum Erlasse von Strafverfügungen wegen solcher Übertretungen, die zwar nicht innerhalb ihres Gemeindebezirkes, aber von in dem letzteren wohnenden Personen begangen worden sind. (Urt. des I. Senats vom 5. März 1904. Nr. 58 I S.)

Der Gemeindevorstand zu N. erließ im Mai und Juni 1903 Strafverfügungen gegen eine Anzahl daselbst wohnhafter Fortbildungsschüler, weil sie den bestehenden Verboten zuwider an öffentlichen Tanzmusiken, die in dem zum Stadtbezirke Z. gehörigen Gasthofe zu N. abgehalten worden waren, sich beteiligt hatten. Das hiervon in Kenntnis gesetzte Polizeiamt zu Z. ersuchte den Gemeindevorstand unter Hinweis auf die Bestimmung im § 76 Abs. 2 der RevLGO, entweder die erlassenen Strafverfügungen zurückzunehmen oder doch die erkannten Geldstrafen an die Sportelkasse des Polizeiamtes abzuführen, da er zu seinem Vorgehen gegen die Fortbildungsschüler nicht zuständig gewesen sei. Der Gemeindevorstand lehnte dieses Ansinnen unter Bezugnahme auf die Vorschrift im § 1 Abs. 3

des Ges. vom 8. März 1879, das Verfahren in Verwaltungsstrafsachen betr., und die Bestimmungen in den §§ 7 ff. der StPO, aus denen sich seine Zuständigkeit ergebe, ab. Nunmehr richtete das Polizeiamt eine als „Rekurs bzw. Dienstaufsichtsbeschwerde" bezeichnete Eingabe an die Amtshauptmannschaft Z., worin es ausführte, daß die Vorschrift im § 76 Abs. 2 der RevLGO, wodurch die Zuständigkeit des Gemeindevorstandes zum Erlasse von Strafverfügungen auf die innerhalb seines Gemeindebezirkes begangenen Zuwiderhandlungen beschränkt werde, durch § 1 Abs. 3 des angezogenen Ges. vom 8. März 1879 nicht berührt worden und daß für den Gerichtsstand in Polizeistrafsachen zunächst der § 7 der StPO maßgebend, den folgenden Paragraphen aber nur eine mehr oder weniger subsidiäre Bedeutung beizulegen sei.

Die Amtshauptmannschaft faßte die Eingabe des Polizeiamtes als Beschwerde auf und verwarf sie als unbeachtlich, da die im § 76 Abs. 2 der RevLGO geregelte Zuständigkeit des Gemeindevorstandes durch das Gesetz vom 8. März 1879 eine Erweiterung dahin erfahren habe, daß nunmehr der Gerichtsstand der begangenen Tat und des Wohnortes vollkommen gleichberechtigt nebeneinander beständen (StPO §§ 7 u. 8), und daß beim Vorhandensein der Zuständigkeit mehrerer Behörden derjenigen der Vorzug gebühre, die zuerst eine Strafverfügung erlasse (§ 12 das.). Die hiergegen vom Stadtrate namens der Stadtgemeinde erhobene Anfechtungsklage enthält den Antrag, die Entscheidung der Amtshauptmannschaft aufzuheben, das vom Gemeindevorstande eingeschlagene Verfahren für unzulässig zu erklären und den Vorstand zur Herauszahlung der verfügten und vereinnahmten Geldstrafen an den Stadtrat zu verurteilen. Sie ist im wesentlichen in derselben Weise begründet wie die an die Amtshauptmannschaft gerichtete Beschwerde.

Die Anfechtungsklage ist unzulässig, weil die Stadtgemeinde als solche bei dem vor dem Verwaltungsstreite abgesetzten Verfahren gar nicht „beteiligt" gewesen ist, und weil die Amtshauptmannschaft nur in I. Instanz entschieden hat, also die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Klage, wie sie § 73 Abs. 1 Ziff. 1 des VRPG erfordert, nicht gegeben sind. Denn bei seinem Schriftenwechsel mit dem Gemeindevorstande und bei seiner Beschwerdeführung ist der Stadtrat nur in der Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse (RevStO § 101), nicht als Vertreter der Stadtgemeinde (§ 98 derselben) tätig geworden, wie aus dem Umstande, daß die betreffenden Schriftstücke sämtlich vom „Polizeiamte" unterzeichnet waren, klar

hervorgeht. Die Entscheidung der Amtshauptmannschaft hat nur die zwischen dem Polizeiamte und dem Gemeindevorstande streitige Zuständigkeitsfrage, also eine rein behördliche Angelegenheit, nicht aber etwaige Rechte der Stadtgemeinde als solcher berührt. Da ferner der vom Polizeiamte erhobenen Beschwerde zweifellos die Eigenschaft einer Dienstaufsichtsbeschwerde zukommt, der Gemeindevorstand aber über eine angeblich von ihm begangene Amtsüberschreitung naturgemäß nicht selbst Entschließung fassen konnte, so ergibt sich, daß die Amtshauptmannschaft als seine nächstvorgesetzte Dienstbehörde in I. und nicht in II. Instanz entschieden hat.

Wenn das OVG hiernach auch keine Veranlassung hat, auf die materielle Seite der Sache einzugehen, so will es doch nicht unterlassen, darauf hinzuweisen, daß auch nach seiner Ansicht die zur Sache gegebenen Ausführungen der Amtshauptmannschaft allenthalben zutreffende sind. Die Entstehungsgeschichte des gleichzeitig mit der RevLGO und dem Organisationsgesetze erlassenen und mit diesen Gesetzen in engem Zusammenhange stehenden Gesetzes, das Verfahren in Verwaltungsstrafsachen betr., vom 22. April 1873 läßt darüber nicht im Zweifel, daß die in seinem § 4 Abs. 1 enthaltene, dem § 76 Abs. 2 der RevLGO entsprechende Vorschrift, wonach die Verwaltungsbehörden zum Erlasse von Strafverfügungen nur gegenüber den innerhalb ihres amtlichen Bezirkes verübten Zuwiderhandlungen zuständig sein sollten, die Herbeiführung einer Übereinstimmung der für den gerichtlichen Strafprozeß geltenden Zuständigkeitsnormen (vgl. RevStPO vom 1. Okt. 1868 Art. 48 ff.) mit den für das Verwaltungsstrafverfahren anzuwendenden bezweckte (vgl. LTAkt. 1871/73, Dekret Nr. 34, Begründung S. 553). Ebenso zweifellos ist aber ferner, daß auch das spätere Gesetz vom 8. März 1879 denselben Zwecken dienen und das einschlagende Landesrecht der inzwischen erschienenen StPO vom 1. Febr. 1877 anpassen wollte, worin die Gerichtsstände der begangenen Tat und des Wohnortes als vollkommen gleichberechtigte nebeneinandergestellt werden. Diese Absicht ist im § 1 Abs. 3 des

Ges. vom 8. März 1879 in unzweideutiger Weise zum Ausdrucke gelangt. Da weiter unter den „Polizeibehörden“ im Sinne von § 1 dieses Gesetzes „alle mit einer Exekutivgewalt ausgestatteten Verwaltungsorgane“, also auch die Gemeindevorstände zu verstehen sind (vgl. die Begründung zu § 1 dieses Gesetzes in den LTAkt. 1877/78, Dekret Nr. 36 S. 4), so folgt daraus, daß die Beschränkung im § 76 Abs. 2 der RevLGO nicht mehr zu Recht besteht, und daß letztere Bestimmung durch das spätere Landesgesetz vom 8. März 1879 eine Erweiterung in der angedeuteten Richtung erfahren hat (vgl. auch v. Bosse, Rev. Landgemeindeordnung, 8. Aufl., § 76 Anm. 2 unter i und Walter, Das in Sachsen geltende Polizeistrafverfahren S. 19 Anm. 7). Dies gilt natürlich nur für den Fall, daß die besondere Natur der betreffenden Zuwiderhandlung eine strafrechtliche Verfolgung auch dann zuläßt, wenn sie, wie im Streitfalle, außerhalb des Gemeindebezirkes begangen ist.

Die Klage war daher, wie geschehen, abzuweisen.

87. Verlust der Mitgliedschaft beim Gemeinderate durch Verbüßung einer Freiheitsstrafe. (Urt. des I. Senats vom 23. März 1904. Nr. 381 I S.)

Der Kläger wurde bei der am 17. Dezember 1902 in N. stattgehabten Gemeinderatsergänzungswahl als Vertreter der Unansässigen auf die Zeit vom 1. Januar 1903 bis 31. Dezember 1908 gewählt und nach Annahme der Wahl am 23. März 1903 durch den Gemeindevorstand für sein Amt in Pflicht genommen. Im August desselben Jahres ging bei der Amtshauptmannschaft F. die Anzeige ein, daß der Kläger Anfang des Jahres 1903 eine ihm wegen Beamtenbeleidigung rechtskräftig zuerkannte einmonatliche Gefängnisstrafe verbüßt habe. Nachdem durch Anfrage beim Amtsgerichte F. die Tatsache dieser Strafverbüßung festgestellt worden war, beschloß der Gemeinderat, an welchen die Amtshauptmannschaft die Angelegenheit zur Entschließung abgegeben hatte, die Ausschließung des Klägers auf Grund von § 53 Abs. 1 in Verb. mit § 35 unter e der RevLGO. Gegen die ihm am 9. September 1903 zugestellte Entschließung erhob Kläger fristgemäß Rekurs, der von der Amtshauptmannschaft F. verworfen wurde. Die letztere bezeichnete den klägerischen Ausführungen gegenüber zwar als richtig,

daß Kläger nach § 35 unter e von der Ausübung des Stimmrechtes und damit auch nach § 36 der RevLGO von der Wählbarkeit nur während der Verbüßung der Freiheitsstrafe ausgeschlossen gewesen sein würde; sie wies zugleich aber auch darauf hin, daß er, nachdem er nach erfolgter Wahl durch die Strafverbüßung Stimmrecht und Wählbarkeit verloren gehabt habe, in Gemäßheit von § 53 Abs. 1 aus dem Gemeinderate ausscheiden müsse.

In der fristgemäß erhobenen Anfechtungsklage vertritt Kläger die Ansicht, daß er aus dem von der Amtshauptmannschaft angegebenen Grunde nicht ausgeschlossen werden könne, weil er zu der Zeit, wo er gewählt und verpflichtet worden sei, die Stimmberechtigung und Wählbarkeit besessen habe. Vom Gesetzgeber sei klar ausgesprochen worden, daß das Stimmrecht nur so lange verloren gehe, als die Verbüßung der Freiheitsstrafe dauere; nur während dieser Zeit hätte daher ein Ausschluß erfolgen können, nicht aber zu einem Zeitpunkte, wo er wieder im Vollbesitze aller Rechte gewesen sei. In der mündlichen Verhandlung vor dem OVG behauptete Kläger, daß der Gemeinderat über seine Ausschließung überhaupt keinen Beschluß gefaßt habe, vermochte aber auf Vorhalt des über letzteren aufgenommenen Protokolles nicht zu behaupten, daß dieses fälschlich abgefaßt worden sei. Die Klage wurde abgewiesen.

Nach § 35 Abs. 1e der RevLGO sind unter anderem diejenigen, welche eine Freiheitsstrafe verbüßen, auf die Zeit der Strafverbüßung von Ausübung des Stimmrechtes ausgeschlossen, mit anderen Worten, sie verlieren auf diese Zeit ihr Stimmrecht. Ein solcher Verlust hat nach § 53 Abs. 1 zur Folge, daß der Betreffende aus dem Gemeinderate „auszuscheiden" hat; dies muß auch dann geschehen, wenn das Stimmrecht, wie im Streitfalle, nur auf Zeit verloren gegangen ist, da das Gesetz insoweit keinen Unterschied zwischen dauerndem oder vorübergehendem Verlust des Stimmrechtes macht. Unter dem Worte „ausscheiden" kann man aber nicht, wie Kläger will, eine nur zeitweilige Behinderung an der Ausübung des Amtes verstehen, sondern man kann ihm schon dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nach nur die Bedeutung beilegen, daß der Betreffende aufhört, Mitglied des Gemeinderates zu sein und folgerichtig nur durch anderweite Wahl wieder zu diesem Ehrenamte zu gelangen vermag. Bei dieser Gesetzesauslegung befindet sich das OVG, wie sich des näheren

aus der VO des Min. d. J. vom 8. Dez. 1891 in Fischers Zeitschr. Bd. 13 S. 145 ff. ergibt, in Übereinstimmung mit der seitherigen Praxis und den Anschauungen, von denen die gesetzgebenden Körperschaften bei Beratung des Gesetzentwurfes zur Abänderung der Bestimmungen in den §§ 65 ff. der RevStO usw. ausgegangen sind (vgl. die Begründung zum Entwurfe, LTAkt. 1901/02, Dekrete Bd. 3 Nr. 10 S. 3; LTMitt. I. Kammer S. 24, II. Kammer Bd. 1 S. 747). Versteht man aber die Bestimmung im § 53 Abs. 1 in dem vorerwähnten Sinne, so hat Kläger keinen Grund, sich über die Entscheidung der Amtshauptmannschaft zu beschweren. Denn schon durch die im Dezember 1902 stattgefundene Ergänzungswahl war Kläger auf die nächsten Jahre vom 1. Januar 1903 ab Mitglied des Gemeinderates geworden; durch die Verbüßung einer einmonatlichen Gefängnisstrafe vom 8. Januar bis 8. Februar 1903 verlor er jedoch diese Mitgliedschaft wieder. Hieran vermochte auch der Umstand nichts zu ändern, daß er erst nach der Strafverbüßung vom Gemeindevorstande von R. irrtümlicherweise als Mitglied des Gemeinderates in Pflicht genommen worden ist. Denn durch diesen rein äußerlichen Akt konnte ihm nicht ein inzwischen verloren gegangenes, nur durch einen neuen Wahlakt wieder zu gewinnendes Recht verliehen werden. Wenn Kläger aber überdies behauptet hat, daß der Gemeinderat über seine Ausschließung überhaupt keine Entschließung gefaßt habe, so verdient dieses Anführen der amtlichen Anzeige des Gemeindevorstandes gegenüber um so gewisser keine Beachtung, als Kläger nicht zu behaupten vermocht hat, daß das der Anzeige in Abschrift beigefügte Protokoll über die Gemeinderatssitzung am 8. September 1903 gefälscht worden sei.

88. Über die Stellung, Befugnisse und Pflichten eines nach § 86 Abs. 2 der RevLGO verpflichteten Stellvertreters des Gutsvorstehers. Auftraglose Geschäftsführung desselben für den Gutsherrn im öffentlichen Interesse bindet den letzteren, ohne

daß es dessen nachträglicher Genehmigung bedarf. (Urt. des I. Senats v. 24. Febr. 1904. Nr. 255 I S.)

Für die um die Stadt L. gelegenen Gemeinden wurde im Jahre 1884 eine Gemeinsame Gemeindekrankenversicherung gebildet, der sich der damalige Pächter des Rittergutes Z., der Gutsbesitzer und spätere Ökonomierat Adolf E. in P., zufolge Erklärung vom 30. August 1884 als „Gutsvorstand" namens des „Rittergutes Z." anschloß.[1] Nach § 10 des Statutes dieser Gemeindekrankenversicherung, der gegenwärtigen Beklagten, besteht neben der Hauptkasse „für jede dem Verbande angehörige Gemeinde und den zum Verbande gehörigen Gutsbezirk Z. unter Gewährleistung der betreffenden Gemeinde und des Gutsbezirkes eine Spezialkasse, die von dem betreffenden Gemeindevorstande und bzw. dem Gutsvorsteher verwaltet wird. Es können jedoch durch ausdrückliches, dem Vorsitzenden mitzuteilendes Übereinkommen die Spezialkasse des Gutsbezirkes mit der des anliegenden Gemeindebezirkes oder mehrere benachbarte kleinere Gemeinden zu einem Distrikte vereinigt werden, für welchen eine Spezialkasse errichtet wird." Von dieser Ermächtigung haben der Gutsbezirk und die Gemeinde Z. Gebrauch gemacht, insofern sie seit dem Bestehen der Gemeindekrankenversicherung eine gemeinschaftliche Spezialkasse gebildet haben. Darüber, wie sich dieses Übereinkommen vollzogen hat, ist nichts zu ermitteln gewesen, es ist auch die vorgeschriebene Mitteilung an den Vorsitzenden nicht ergangen. Tatsächlich sind aber die Versicherungsgeschäfte für den Gutsbezirk und die Gemeinde von jeher von dem Gemeindevorstande, ohne daß dieser getrennte Register angelegt hätte, gemeinsam geführt worden.

Der Kläger — der das Rittergut Z. seit dem 31. August 1882 besitzt und nach Ablauf des E.schen Pachtvertrages im Mai und Juni 1895 für eigene Rechnung verwaltet hat, dasselbe auch gegenwärtig, nachdem der am 1. Juli 1895 in Kraft getretene Pachtvertrag mit dem Pächter G. neuerdings wieder gelöst worden ist, selbst bewirtschaftet — gibt zu, daß E. bei Abgabe seiner Beitrittserklärung als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt habe. Er bestreitet aber, daß ihn dessen Erklärung binden könne, da einerseits E. nur stellvertretender Gutsvorsteher gewesen sei und als solcher nach § 84 der RevLGO nur obrigkeitliche Befugnisse habe ausüben können, andererseits aber der Kläger eine Genehmigung jener Erklärung niemals ausgesprochen habe. Daß E. mit dem Beitritte eine dem Kläger im

[1] E. war am 30. Mai 1883 von der Amtshauptmannschaft M. als „Gutsvorsteher" für Z. verpflichtet worden.

öffentlichen Interesse obliegende Pflicht erfüllt habe, reiche nicht aus, den Kläger zu verpflichten. Denn das Gesetz verlange weiter noch, daß der Geschäftsherr nicht in der Lage gewesen sei, die Pflicht selbst rechtzeitig zu erfüllen. Daran fehle es im gegebenen Falle. Denn der Kläger, der im Jahre 1884 in B. gewohnt, sei jederzeit bequem zu erlangen gewesen. Gleichwohl hätten ihm weder E. noch der spätere Pächter G. eine Mitteilung vom erfolgten Beitritte zum Kassenverbande und vom Bestehen einer gemeinsamen Spezialkasse gemacht.

Das OVG stimmt mit der Kreishauptmannschaft darin überein, daß der frühere Rittergutspächter Adolf E. an sich nicht befugt war, eine den Besitzer des selbständigen Gutes Z. bindende Erklärung abzugeben. Denn es würde ihm auch in dem Falle, daß die Voraussetzungen des § 86 Abs. 2 der RevLGO vorgelegen hätten, nur die Eigenschaft eines stellvertretenden Gutsvorstehers zugekommen sein, und es ist nur als eine Ungenauigkeit im Ausdrucke anzusehen, wenn ihn das betreffende Verpflichtungsprotokoll und ebenso die am 2. Juni 1883 seitens der Amtshauptmannschaft ergangene Bekanntmachung nicht als Stellvertreter, sondern als „Gutsvorsteher" bezeichnet. Als stellvertretender Gutsvorsteher war er nach § 84 Abs. 1 nur zur Ausübung obrigkeitlicher, in der Gemeinde dem Gemeindevorstande zukommender Befugnisse und nicht zur Übernahme von Pflichten und Leistungen zuständig, die im öffentlichen Interesse dem Besitzer des selbständigen Gutes für den Bereich des Gutsbezirkes in gleicher Weise obliegen, wie der Gemeinde für den Gemeindebezirk. Um eine solche Übernahme und nicht um die Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse handelt es sich aber, wie weiter unten darzutun sein wird, im gegebenen Falle.

Gleichwohl ist auch nach Ansicht des Berufungsgerichtes die Abweisung der Klage bezüglich der zurückgeforderten Invalidenversicherungsbeiträge und deshalb die Verwerfung der Berufung gerechtfertigt, da der Kläger, wie die Kreishauptmannschaft mit Recht ausgeführt hat, für die von seinem Pächter abgegebene Erklärung und die getroffenen Abkommen vom Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag aus

haftet, der auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes in gewissem Umfange Geltung zukommt (vgl. hierzu O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 426 ff. und das vom erkennenden Senate am 4. Nov. 1903 erlassene Urteil in der Sache Knörnschild 142 I S 1903). Nach § 88 verb. mit den §§ 83 u. 4 ff. des KrankVersG vom 15. Juni 1883 mußte das Krankenversicherungswesen bis zum 1. Dezember 1884 für jede Gemeinde und für jeden selbständigen Gutsbezirk organisiert sein, gleichviel ob darin versicherungspflichtige oder nur beitrittsberechtigte Personen beschäftigt waren oder nicht (Fischers Zeitschr. Bd. 6 S. 44). Auf dem Gutsbezirke Z., der ausgedehnte Kalkwerke besitzt, waren überdies zweifelsohne versicherungspflichtige Arbeiter vorhanden. Der Kläger hätte also die Pflicht gehabt, das zur Regelung des Versicherungswesens in seinem Gutsbezirke Erforderliche vorzukehren. Er hat aber nichts dergleichen getan. Von dieser Verpflichtung entband ihn nicht der mit seinem Pächter Adolf E. und dessen damals noch unmündigem Sohne Arthur E. geschlossene Pachtvertrag, der den Pächtern im § 4 alle Betriebskosten, Steuern, Löhne und sonstigen Abgaben auferlegte. Denn letztere Vereinbarung war rein privatrechtlicher Natur und berührt nicht die hier wesentlichen öffentlichen Interessen. Ohne die vom Pächter Adolf E. durch Abgabe der Beitrittserklärung bewirkte Geschäftsführung würde also eine den Gutsbezirk als solchen treffende und deshalb dem Gutsherrn obliegende Pflicht, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse geboten war, nicht erfüllt worden sein. Eine derartige Geschäftsführung bedarf aber keiner nachträglichen Genehmigung seitens des Geschäftsherrn, ihr gegenüber kommt sogar der entgegenstehende Wille des Geschäftsherrn nicht in Betracht. Dies folgt für das hier maßgebende Gebiet des öffentlichen Rechtes aus allgemeinen Grundsätzen und ist überdies auch privatrechtlich anerkannt (vgl. SBGB § 1355; DBGB § 679). Soweit aber privatrechtliche Grundsätze auf den gegebenen Fall überhaupt anwendbar sind, würde darauf, ob ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt

worden wäre, zwar nach § 679 des BGB, jedoch nicht nach dem hier einschlagenden § 1355 des SBGB (vgl. EG z. BGB Art. 170) etwas ankommen.

Selbst wenn also der Kläger, wie er behauptet, im Jahre 1901 gegen die Zugehörigkeit seines Gutsbezirkes zum Kassenverbande brieflich protestiert hätte, würde eine solche Erklärung doch ohne rechtliche Wirkung geblieben sein.

89. Nach dem vor Erlaß des Baugesetzes geltenden Rechte war der mit Revision eines Neubaues beauftragte Sachverständige als Vertreter der Baupolizeibehörde anzusehen. Die letztere ist daher durch die von ihr dem Bauherrn gegenüber ausgesprochene Genehmigung der Ingebrauchnahme des Neubaues gebunden.

1. (Urt. des I. Senats vom 1. Juli 1903. Nr. 101 I S.)

Im Jahre 1897 suchte der Grundstücksbesitzer Z. in L. um Genehmigung zur Erbauung eines Hauses nach. Obschon das Dachgeschoß nach der eingereichten Zeichnung an der Vorderseite einen zweifenstrigen Giebelaufbau und an den beiden Seitengiebeln je zwei Fenster enthielt, auch die Absicht vermuten ließ, eine besondere Abortanlage einzurichten, fehlte ein Grundriß über seine innere Gestaltung. Der von der Amtshauptmannschaft M. als Bausachverständiger zugezogene Brandversicherungsinspektor begnügte sich jedoch mit diesen Unterlagen und beschränkte sich in seinem Gutachten auf die Bemerkung, daß nach der vorliegenden Planung der Einbau einer Dachwohnung nicht beabsichtigt werde. Die Amtshauptmannschaft erteilte hierauf Bauerlaubnis, jedoch ebenfalls ohne wegen des Dachgeschosses und der künftigen Benutzung der dort offenbar vorgesehenen Räume irgendwelche Bestimmung zu treffen. Im Protokoll über die nach Vollendung des Hauses am 15. Oktober 1897 vom Assistenten des Brandversicherungsinspektors vorgenommene Revision ist nur bemerkt: „Der Neubau gibt zu keinen Erinnerungen Anlaß. Die Ingebrauchnahme ist zulässig und erfolgt."

Im Jahre 1902 kam der Amtshauptmannschaft zur Kenntnis, daß im Dachgeschosse dieses Hauses, welches inzwischen an einen gewissen K. verkauft und im Jahre 1900 vom Kläger in der Zwangsversteigerung erworben worden war, drei selbständige Wohnungen eingebaut seien. Der Kläger, hierüber befragt, erklärte, daß er das Haus im jetzigen Zustande erworben habe, soviel er wisse, seien die fraglichen Dachwohnungen von Z. schon bei Erbauung des Hauses eingerichtet worden. Die Amtshauptmannschaft verfügte die Leerstellung dieser Wohnungen und gab dem Kläger anheim, das Dachgeschoß unter Beachtung der erwähnten Bestimmungen so umzubauen, daß es nur zwei Wohnungen enthalte.

Der rechtzeitig eingewendete Rekurs wurde verworfen.

Die fristgemäß erhobene Anfechtungsklage war als begründet zu erachten.

Die Entscheidung des vorliegenden Verwaltungsstreites hängt in erster Linie von Beantwortung der Frage ab, in welchem Zustande sich das Dachgeschoß zur Zeit der im Oktober 1897 vorgenommenen Baurevision befand, deren Ergebnis dem revidierenden Beamten zu Ausstellungen keinen Anlaß gab und ihn bestimmte, die Ingebrauchnahme ohne jede Einschränkung zu gestatten. Denn nach der Vorschrift im § 41 Abs. 2 der damals noch geltenden VO vom 5. Juli 1863 hatten die Brandversicherungsinspektoren, wie das OVG bereits in dem Urt. vom 11. Okt. 1902 (Nr. 156 I S) ausgesprochen hat, wenn sie kraft der ihnen daselbst erteilten gesetzlichen Ermächtigung die „obrigkeitliche Erlaubnis zur Ingebrauchnahme" eines Gebäudes gegeben haben, hierbei nicht als Sachverständige, sondern als Vertreter der Baupolizeibehörde zu gelten. Die von ihnen gestattete Ingebrauchnahme ist und bleibt daher für die Behörde auch dann bindend, wenn sich später herausstellen sollte, daß die Bauausführung den genehmigten Zeichnungen nicht entspricht.

Nach dem Ergebnisse der vom OVG zur Aufklärung des Sachverhaltes veranlaßten Zeugenvernehmungen ist als erwiesen zu erachten, daß Z. sogleich bei Erbauung des Hauses

im Dachgeschosse drei selbständige Wohnungen eingerichtet hat, daß diese am 17. Oktober 1897, als die Baurevision erfolgte, nicht nur schon vorhanden waren, sondern daß eine derselben sogar bereits seit September 1897 bewohnt wurde, endlich, daß seit dieser Zeit bauliche Veränderungen im Dachgeschosse nicht vorgenommen worden sind. Da nun der revidierende Beamte trotz dieser auffallenden Abweichungen von den genehmigten Bauzeichnungen kein Bedenken getragen hat, die Ingebrauchnahme ohne jede Einschränkung zu gestatten, ist die Amtshauptmannschaft nach dem oben Bemerkten nicht berechtigt, nachträglich die Leerstellung der Wohnungen und den Umbau des Dachgeschosses zu verlangen.

2. (Urt. des I. Senats vom 25. Juni 1904. Nr. 95 I S.)

Im Jahre 1890 erbaute der Kläger F. auf seinem in der vormaligen Landgemeinde C. gelegenen Grundstück ein großes, aus Erd- und drei Obergeschossen bestehendes Doppelwohnhaus. Nach der dem Baugesuche beigefügten Zeichnung sollte das Dach insgesamt drei sehr schmale Giebelaufbauten mit je einem Fenster erhalten. Ein Grundriß für das Dachgeschoß war nicht mit vorgelegt worden. Die Bauerlaubnis wurde von der Amtshauptmannschaft M. „nach Maßgabe der eingereichten Zeichnungen" erteilt, ohne daß über die Benutzung des Dachgeschosses besondere Bestimmungen getroffen worden wären. Nach dem Protokolle über die am 27. Oktober 1891 erfolgte polizeiliche Schlußrevision des Neubaues gab die Ausführung „zu keinen Erinnerungen Anlaß" und war die Ingebrauchnahme für zulässig befunden worden.

Im Mai 1903, nachdem C. mit M. vereinigt worden war, erhielt der Stadtrat Kenntnis davon, daß im Dachgeschosse drei selbständige Wohnungen eingebaut seien. Da ihre Höhe nach den angestellten Erörterungen nur je 2,40 m beträgt und die zugehörigen Kammern bloß liegende Dachfenster besitzen, beide Häuser zusammen auch bereits 24 Familienwohnungen enthalten, ordnete der Stadtrat nach Gehör des Bezirksarztes, der den jetzigen Zustand als unhaltbar be-

zeichnete, die Leerstellung der ohne baupolizeiliche Erlaubnis eingerichteten drei Wohnungen an. Den dagegen rechtzeitig eingewendeten Rekurs verwarf die Kreishauptmannschaft D. als unbegründet, weil es für die Annahme, daß eine Genehmigung der Dachwohnungen bei Erteilung der Bauerlaubnis oder bei der Schlußrevision ausgesprochen worden sei, an einem ausreichenden Anhalte gebreche. In der fristgemäß von F. erhobenen Klage wird geltend gemacht, daß er den Entschluß zur Einrichtung der drei Wohnungen im Dachgeschosse noch vor Vollendung des Hausbaues gefaßt und ausgeführt habe, nachdem der Bausachverständige der Amtshauptmannschaft sich mit dieser Änderung der ursprünglichen Planung mündlich einverstanden und die nachträgliche Einreichung entsprechender Zeichnungen für überflüssig erklärt habe. Da auch bei der Schlußrevision die Wohnungen nicht beanstandet worden seien, entbehre die angeordnete Leerstellung unter allen Umständen der gesetzlichen Grundlage. Zum Beweise seiner Behauptungen bezog sich der Kläger auf das Zeugnis des Baumeisters H. und des Poliers W.

Das Rechtsmittel konnte keinen Erfolg haben.

Nach den eigenen Angaben des Klägers steht fest, daß die Einrichtung von Wohnungen im Dachgeschosse des Neubaues bei Einreichung der Zeichnungen noch nicht geplant war und daß sich daher schon aus diesem Grunde die erteilte Bauerlaubnis hierauf nicht mit beziehen konnte. Ferner ergibt sich aus den vorliegenden Sachakten, daß zu dieser veränderten Ausführung des Dachgeschosses baupolizeiliche Genehmigung auch nachträglich weder beantragt noch gegeben worden ist.

Es fragt sich daher nur, ob die beanstandeten Dachwohnungen, wie der Kläger angibt, zu der Zeit, als die Schlußrevision stattfand, bereits dergestalt fertiggestellt waren, daß der revidierende Beamte bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit die beabsichtigte Benutzungsweise dieser Räume erkennen m u ß t e. Hätte er in diesem Falle die Ingebrauchnahme gleichwohl ohne jede Einschränkung gestattet, so würde die Baupolizeibehörde, wie das OVG schon mehrfach ent-

schieden hat, allerdings auch ihrerseits hieran gebunden sein; denn die Brandversicherungsinspektoren und ebenso ihre Stellvertreter waren, wenn sie auf Grund der ihnen durch § 41 Abs. 2 der VO vom 6. Juli 1863, die Ausführung des Gesetzes über das wegen polizeilicher Beaufsichtigung der Bauten zu beobachtende Verfahren betr., erteilten gesetzlichen Ermächtigung „die obrigkeitliche Erlaubnis zur Ingebrauchnahme" eines Neubaues aussprachen, nicht als Sachverständige, sondern als Vertreter der Baupolizeibehörde tätig.

Den Nachweis für diese Behauptung zu erbringen, ist in erster Linie Sache des Klägers, da nicht von vornherein angenommen werden kann, daß der seinerzeit mit Vornahme der Revision beauftragte, inzwischen verstorbene Inspektionsassistent G. hierbei sich eine Vernachlässigung der ihm obliegenden dienstlichen Pflichten hat zuschulden kommen lassen. Die auf Antrag des Klägers abgehörten Zeugen H. und W., die auf dem Neubaue beschäftigt waren, haben zwar bestätigt, daß die hier in Betracht kommenden Räume des Dachgeschosses noch vor dessen Fertigstellung eingebaut worden sind, haben aber keine bestimmte Auskunft mehr darüber zu geben vermocht, ob zur Zeit der Baurevision schon aus der äußeren Beschaffenheit dieser Räume zu ersehen war, daß sie zu Wohnzwecken Verwendung finden sollten. Der Umstand allein, daß die Wände aus Mauerwerk und nicht bloß aus Brettern hergestellt waren, genügt zu dieser Annahme noch nicht, da es sich hierbei auch bloß um besser ausgestattete Bodenkammern handeln konnte. Die vom Stadtrate außerdem gehörten Zeuginnen, von denen die eine im Dachgeschosse des hier fraglichen Hauses wohnt, während die andere früher die zur beanstandeten mittleren Dachwohnung gehörige Stube ermietet hatte, geben zwar an, daß der innere Ausbau des Hauses noch nicht ganz fertig gewesen sei, als sie dort eingezogen seien, vermögen aber diesen Zeitpunkt selbst, insbesondere ob der Einzug schon vor dem 27. Oktober 1891 — dem Tage der Schlußrevision — oder erst nachher stattgefunden hat, nicht näher zu bezeichnen. Auch die von der vormaligen Landgemeinde C. übernommenen poli-

zeilichen Anmelderegister geben nach Anzeige des Stadtrates hierüber keine Auskunft.

Nach diesem Ergebnisse der angestellten Erörterungen hat das OVG nicht die Überzeugung zu gewinnen vermocht, daß durch die bei der Schlußrevision gestattete Ingebrauchnahme des Hauses ohne Beanstandung der im Dachgeschosse eingebauten Räume deren Benutzung zu Wohnzwecken tatsächlich genehmigt worden ist.

90. Beschlüsse der städtischen Körperschaften über die in einem einzelnen Ortsteile einzuhaltende Bauweise bedürfen, um rechtsverbindliche Kraft zu erlangen, der Bekanntmachung. (Urt. des I. Senats vom 27. Febr. 1904. Nr. 52 I S.)

Es ist zwar richtig, daß nach § 8 der Ortsbauordnung vom 16. Mai 1859 für die Aufführung neuer Gebäude in bisher noch unbebauten Stadtteilen — und im Sinne dieser Vorschrift gehört hierzu unbestrittenermaßen auch die B.-Straße — besondere allgemeine Regulative zur Bestimmung der Stellung der Gebäude zu entwerfen sind; ebenso trifft zu, was die Kläger über die Beschlüsse der städtischen Körperschaften wegen der Bebauung dieser Straße angegeben haben. Das von ihnen behauptete Recht auf Beibehaltung der geschlossenen Bauweise kann aber hieraus um deswillen nicht gefolgert werden, weil die betreffenden Beschlüsse, wie sich aus den Akten ergibt und vom Stadtrate selbst eingeräumt wird, niemals bekannt gemacht worden sind. Nicht einmal S. wurde im Jahre 1880 amtlich hiervon in Kenntnis gesetzt; man hat sich vielmehr damit begnügt, ihm die erbetene Bauerlaubnis zu erteilen, ohne besondere Anordnungen über die einzuhaltende Bauweise zu treffen.

Wenn nun auch die Ortsbauordnung keine Bestimmung über das bei Aufstellung von Bauregulativen zu beobachtende Verfahren enthält, so folgt doch schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß derartige Vorschriften ebenso wie andere behördliche Beschlüsse, um rechtsverbindliche Kraft zu erhalten,

mindestens bekanntgemacht werden müssen. Solange das nicht geschieht, handelt es sich nur um innere Vorgänge, die für dritte weder Rechte noch Pflichten zu erzeugen imstande sind. Muß aber hiernach davon ausgegangen werden, daß dem im Jahre 1880 gefaßten Beschlusse der städtischen Körperschaften über die Bebauung der B.-Straße die Bedeutung eines Bauregulatives im Sinne von § 8 der Ortsbauordnung nicht zukommt, so kann auch keine Rede davon sein, daß die angefochtene Entscheidung der Kreishauptmannschaft einen Eingriff in „wohlerworbene Rechte" der Kläger enthält.

91. Unzulässige Hofbebauung. Zu § 104 des BauG und § 29 der Dresdner Bauordnung. (Urt. des I. Senats vom 24. Febr. 1904. Nr. 4 I S.)

Der Kläger ist Eigentümer eines Hausgrundstückes, dessen Breite etwa 15 m und dessen Tiefe im Durchschnitt etwa 95 m beträgt. Von der gesamten gegen 1100 qm umfassenden Hinterlandfläche dieses Grundstückes sind schon jetzt rund 490 qm baulich ausgenutzt. Da nun ein vom Kläger geplanter Neubau weitere 231,50 qm einnehmen sollte, würden künftig insgesamt 721,20 qm, also etwa ²/₃ der Hinterlandfläche überbaut sein. Die Bauerlaubnis war vom Stadtrate zu D. auf Grund von § 29 der Bauordnung, weil durch Errichtung des Hintergebäudes der zweite Hof „zur Ungebühr" verengt werden würde, versagt und der vom Kläger rechtzeitig eingewendete Rekurs von der Kreishauptmannschaft D. verworfen worden. Auch die hiergegen fristgemäß erhobene Anfechtungsklage brachte dem Kläger nicht den gewünschten Erfolg.

Dem Bauvorhaben des Klägers steht zunächst die Vorschrift im § 104 Abs. 1 des BauG entgegen, wonach Nebengebäude nur an eine seitliche Grundstücksgrenze heranreichen dürfen und, soweit sie nicht an der Grenze stehen, von ihr wenigstens 4 m abgerückt sein müssen; ebenso verstößt die Planung gegen den im Abs. 2 ausgesprochenen Grundsatz, daß Hintergebäude nur dann unmittelbar an der hinteren Grundstücksgrenze errichtet werden dürfen, wenn ihre Simshöhe weniger als 4,5 m beträgt. Diese Bestimmungen haben auch auf den vorliegenden Fall Anwendung zu finden, da die Orts-

bauordnung für D. nur die Frage regelt, in welchem Umfange Hofräume überhaupt bebaut werden dürfen, dagegen keine Vorschrift darüber enthält, welche Abstände die hiernach an sich zulässigen Nebengebäude von den seitlichen und hinteren Nachbargrenzen einzuhalten haben, die gesetzlichen Bestimmungen aber überall eingreifen, wo die örtlichen Bauvorschriften lückenhaft sind.

Die Versagung der Bauerlaubnis ist jedoch, auch abgesehen hiervon, durch § 29 der Ortsbauordnung, der nach § 182 des BauG der rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt werden muß, gedeckt. Hiernach sollen die Höfe nicht „zur Ungebühr“ verbaut werden, sondern „eine hinlängliche Weite behalten, damit den Gebäuden das nötige Licht und der erforderliche Raum bei Feuersgefahr nicht entzogen werde“. Nun läßt sich zwar aus diesem Wortlaute nicht ohne weiteres der vom Stadtrate ausgesprochene Grundsatz ableiten, daß infolgedessen jede Überbauung von mehr als der Hälfte der Hinterlandfläche unzulässig sei. Diese Frage muß vielmehr in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden tatsächlichen Verhältnisse besonders geprüft werden. Daß aber das vom Kläger geplante Hinterhaus sich als eine „ungebührliche“ Verbauung des Hofraumes im Sinne jener Bestimmung namentlich vom feuerpolizeilichen Standpunkte darstellt, unterliegt auch nach Ansicht des OVG bei der jetzt schon vorhandenen dichten Hinterlandbebauung des ziemlich schmalen Grundstückes keinem Zweifel; und zwar um so weniger, als der Kläger in der mündlichen Verhandlung die Berechtigung der geltend gemachten feuerpolizeilichen Bedenken unter der Voraussetzung anerkannt hat, daß hierbei lediglich die baulichen Verhältnisse auf *seinem* Grundstücke berücksichtigt werden. Denn nach allgemeinen baurechtlichen Grundsätzen hängt, wie das OVG schon wiederholt ausgesprochen hat (vgl. Jahrb. Bd. 2 S. 77), der zulässige Umfang der Hofbebauung ausschließlich vom Zustande des zu bebauenden Grundstückes ab. Der Einwand, daß die hier in Betracht kommenden Flächen der an der Nordseite angrenzenden Grundstücke unbebaut seien und daher ein

etwaiger Brand von dort aus unschwer bekämpft werden könne, war daher schon aus diesem Grunde unbeachtlich.

92. Zu § 154 des BauG. Macht die Baupolizeibehörde von der ihr im Abs. 2 des § 154 erteilten Befugnis nicht Gebrauch, so wird hierdurch nicht ein Recht des Widersprechenden verletzt. (Urt. des I. Senats vom 20. Febr. 1904. Nr. 278 I S.)

Der Kläger hatte dem Bauvorhaben einer Nachbarin unter dem Anführen widersprochen, daß die letztere auf Grund eines mit ihm abgeschlossenen Tauschvertrages in der geplanten Weise nicht bauen dürfe. Die Amtshauptmannschaft verwies den Beschwerdeführer, insoweit als er seinen Widerspruch auf ein privatrechtliches Abkommen stützte, auf den Rechtsweg. In dem hiergegen rechtzeitig eingelegten Rekurse machte der Kläger ein dringendes Interesse daran geltend, daß der Bau gemäß § 154 des BauG bis nach Austrag der Sache im Rechtswege beanstandet werde. Die Kreishauptmannschaft verwarf den Rekurs, da die Amtshauptmannschaft zur Beanstandung des Baues gemäß § 154 des BauG wohl berechtigt, aber nicht verpflichtet, auch seitens des Rekurrenten ein berechtigtes dringendes Interesse hierfür nicht nachgewiesen sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die fristgemäß erhobene Anfechtungsklage, in der beantragt wird, die erbetene Baugenehmigung zu versagen oder sie wenigstens bis zum Austrage der Sache im ordentlichen Rechtswege zu beanstanden, zumal für das im § 154 des BauG erforderte Vorhandensein eines berechtigten dringenden Interesses kein strenger Nachweis gefordert werden dürfe, weil es sich, ähnlich wie im Falle des § 935 der ZPO, nur um eine einstweilige Verfügung handele.

Der Klage war der Erfolg zu versagen.

Was die gerügte Nichtanwendung des § 154 des BauG seitens der Amtshauptmannschaft anlangt, so steht dem Widersprechenden ein rechtlicher Anspruch darauf, daß die Baupolizeibehörde unter den dort angegebenen Voraussetzungen die Beanstandung eines Baues verfügt, um deswillen nicht zu,

weil diese Behörde eine derartige Anordnung zwar treffen kann, jedoch nicht treffen muß. Infolgedessen ist aber gegen ablehnende Entschließungen der Baupolizeibehörde die Anfechtungsklage nach § 76 Abs. 1 Ziff. 1 des Ges. vom 19. Juli 1900 ausgeschlossen, da solchenfalls von einer Rechtsverletzung nicht die Rede sein kann.

93. Die Rückforderung der einer Gemeinde von einem Bauunternehmer auf Grund eines mit ihr abgeschlossenen ausschließlich privatwirtschaftlichen Rechtsgeschäftes bestellten Sicherheit für Straßenbaukosten ist an sich nicht nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes zu beurteilen. Zwingende Natur der ortsgesetzlichen Vorschriften über das bei Aufstellung von Bebauungsplänen zu beobachtende Verfahren. (Urt. des I. Senats vom 17. Febr. 1904. Nr. 402 I S.)

Im Jahre 1894 hatte der Stadtrat zu Z. einen Bebauungsplan für die südliche, südöstliche und südwestliche Vorstadt aufgestellt, worin u. a. eine von der Königstraße abzweigende, in gleicher Richtung mit der Uferstraße laufende Querstraße vorgesehen war. Die im Auslegungsverfahren dagegen erhobenen Widersprüche sind zwar mit Ausnahme eines einzigen teils durch Rücknahme, teils durch Entscheidung des Stadtrates erledigt, gleichwohl ist eine der Vorschrift im § 5 drittletzter Absatz des Nachtrages vom 18. Dez. 1874 zur Ortsbauordnung entsprechende Feststellung des Planes bisher unterblieben.

Im Dezember 1902 schloß die Stadtgemeinde mit dem Baumeister F. einen vorläufigen Vertrag über den Verkauf des ihr gehörigen, von der Uferstraße, der Königstraße und jener Querstraße begrenzten, etwa 3786 qm umfassenden Landes. Nach den allgemeinen Verkaufsbedingungen war der Käufer verpflichtet, auch wenn er eine Bebauung des Landes vorerst nicht beabsichtigte, den zur ordnungsmäßigen Herstellung der Straßen erforderlichen Kostenbetrag beim Kaufsabschlusse zu hinterlegen oder Sicherheit hierfür zu leisten. Dementsprechend enthielt der im April 1903 abgefaßte förmliche Kaufvertrag im § 7 folgende Bestimmung:

„Der Käufer räumt der Verkäuferin das Recht ein, die von ihm am 9. April bei der Stadthauptkasse hinterlegte Sicherheit im Nennwerte von 6400 ℳ auch dann zur Tilgung der Straßenherstellungs-

kosten zu verwenden, wenn die Anliegerleistungen durch Unterlassen der Bebauung nicht zur Entstehung kommen."

Im Mai und sodann nochmals im Juni 1903 beantragte F., die obenerwähnte Querstraße im Bebauungsplane zu beseitigen und, nachdem der Stadtrat dies abgelehnt hatte, Rückgewährung eines Teilbetrages von 1615 ℳ von der für die Straßenbaukosten hinterlegten Sicherheit, weil der Plan nicht bauordnungsmäßig festgestellt sei und er die Sicherheit in Unkenntnis dieser Rechtslage geleistet habe. Der gegen die abfällige Bescheidung des Stadtrates rechtzeitig eingewendete Rekurs wurde von der Kreishauptmannschaft beachtet weil der fragliche Bebauungsplan nicht förmlich festgestellt und weder öffentlich noch allen Beteiligten bekanntgemacht worden sei und der Stadtrat das im § 5 des Bauordnungsnachtrages von 1874 vorgeschriebene Verfahren nicht eingehalten habe. Hiermit falle das Verlangen des Stadtrates auf Bestellung einer Sicherheit für eine bauplanmäßig noch gar nicht bestehende Straße.

In der fristgemäß erhobenen Anfechtungsklage machte der Stadtrat geltend, der Anspruch F.s habe nicht im Beschwerdewege, sondern, soweit es sich um einen öffentlichen Anspruch „im zivilrechtlichen Gewande" handele, nach § 21 Ziff. 7 des VRPG im Parteistreitverfahren verfolgt werden müssen.

Der vom OVG beigeladene Baumeister F. bestritt, daß es sich um einen Fall des § 21 Ziff. 7 des erwähnten Gesetzes handele. In der mündlichen Verhandlung wurde noch festgestellt, daß F. bisher nur an der Ufer- und Königstraße, dagegen noch nicht an der Querstraße zu bebauen begonnen habe, und daß der zurückverlangte Betrag von 1615 ℳ nur den von der hinterlegten Sicherheit auf die Querstraße entfallenden Anteil darstelle.

Das OVG hatte zunächst zu prüfen, ob F. zur Leistung der im April 1903 bestellten Sicherheit auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften verpflichtet war, und infolgedessen der von ihm jetzt geltend gemachte Erstattungsanspruch ebenfalls nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes zu beurteilen ist.

Die Sicherheitsleistung für die Baukosten der hier in Betracht kommenden Straßen ist beim Verkaufe des angrenzenden Landes an F. ausbedungen worden. Der Veräußerungsvertrag konnte naturgemäß nur von demjenigen geschlossen werden, dem das Eigentumsrecht zustand, d. i. im vorliegenden Falle von der Stadtgemeinde. Es handelt sich also insoweit um ein rein privatwirtschaftliches Rechtsgeschäft zwischen dieser und dem

Beigeladenen, wobei der Stadtrat inhalts der Kaufsurkunde lediglich als gesetzlicher Vertreter der Eigentümerin, aber nicht als Behörde tätig geworden ist und tätig werden konnte; denn in dieser Eigenschaft stand ihm ein Verfügungsrecht über das Gemeindeeigentum überhaupt nicht zu. Durch Aufnahme von Bestimmungen über die Erfüllung von Anliegerverbindlichkeiten verliert dieser Vertrag seinen im Wesen der Sache begründeten privatrechtlichen Charakter ebensowenig, wie das bei anderen gleichartigen Abkommen der Fall ist, die bei Grundstücksveräußerungen zwischen den beteiligten Personen, beispielsweise über die Art der künftigen Bebauung des verkauften Landes, getroffen werden.

Es fragt sich daher nur, ob etwa später Umstände eingetreten sind, welche diese ursprünglich nur zivilrechtliche Verpflichtung zur Sicherheitsleistung in eine öffentlichrechtliche umgewandelt haben. Zweifellos ist das bei demjenigen Teile des F.schen Grundbesitzes geschehen, der an die Ufer- und Königstraße angrenzt, weil dort mit der Bebauung begonnen worden, und hierdurch nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes die Verbindlichkeit zur Straßenherstellung oder wenigstens zur Hinterlegung des voraussichtlichen Kostenaufwandes entstanden ist. Für den an der Querstraße gelegenen Teil des Grundstückes trifft diese Voraussetzung dagegen nicht zu; denn es ist dort noch nicht einmal um Bauerlaubnis nachgesucht worden. Da sich hiernach insoweit an der ausschließlich privatrechtlichen Grundlage der geleisteten Sicherheit nichts geändert hat, so ergibt sich ohne weiteres, daß vom Standpunkte des öffentlichen Rechtes aus die Geltendmachung eines Rückforderungsrechtes ausgeschlossen ist.

Die Entscheidung der Kreishauptmannschaft mußte daher aufgehoben und dem Beigeladenen überlassen werden, seinen Rückforderungsanspruch im ordentlichen Rechtswege zu verfolgen.

Unter diesen Umständen bedarf es keines weiteren Eingehens auf die gegen das eingeschlagene Verfahren erhobenen Einwendungen, sowie auf die Frage, ob für das hier in Be-

tracht kommende Stadtgebiet ein gültiger Bebauungsplan besteht. In letzterer Hinsicht mag jedoch gegenüber den Ausführungen des Stadtrates darauf hingewiesen werden, daß die ortsgesetzlichen ebenso wie die landesgesetzlichen Vorschriften über das bei Aufstellung von Bebauungsplänen zu beobachtende Verfahren zwingender Natur sind und daher einem Plane, bei dem diese Bestimmungen nicht beobachtet worden sind, nur die Eigenschaft eines unverbindlichen Entwurfes zukommt. Nach den Vorschriften im § 5 des Bauordnungsnachtrages vom 18. Dez. 1874 gehört aber zu den wesentlichen Erfordernissen der Gültigkeit eines Bebauungsplanes: Zustimmung der Gemeindevertretung, Genehmigung des Ministeriums des Innern — denn das Wort „beziehentlich" im drittletzten Absatze kann nur in der Bedeutung von „und" verstanden werden, da es anderenfalls überhaupt keinen Sinn haben würde —, endlich ordnungsmäßige Bekanntmachung des gesamten Bebauungsplanes.

94. Ist die Baupolizeibehörde befugt, unter Berufung auf § 90 des BauG für einen mehr als drei Familienwohnungen enthaltenden Neubau die Herstellung mehrerer Waschküchen vorzuschreiben? Waschküchen sind Arbeitsräume im Sinne von § 115 des BauG. (Urt. des I. Senats vom 17. Febr. 1904. Nr. 141 I S.)

Die Beschwerde der Kläger, daß von ihnen die Beistellung von drei Waschküchen für ihren Neubau nicht gefordert werden dürfe, war zu beachten. Der Neubau, den die Kreishauptmannschaft als ein mit drei Treppenhäusern versehenes Miethaus bezeichnet hat, ist auch nach Ansicht des OVG nicht als ein aus zwei oder drei selbständigen Häusern bestehendes, sondern als ein einziges, einheitliches Gebäude anzusehen. Für diese Auffassung sprechen seine äußeren Formen und insbesondere die Gestaltung der Straßen- und der Hofansicht, das Vorhandensein nur eines Hauseinganges von der Straße her sowie der Umstand, daß das Baugrundstück eine Flur-

buchnummer, eine Grundbuchnummer und eine Brandkatasternummer trägt (vgl. auch Jahrb. Bd. 3 S. 327), während ihm das Vorhandensein von drei Treppenanlagen und einer vollständigen Brandmauer im Innern noch nicht den Charakter von mehreren selbständigen Gebäuden verleiht.

Hat hiernach aber der Neubau nur als ein Miethaus zu gelten, so vermag die Tatsache, daß er 19 Familienwohnungen enthält, die Forderung von drei Waschküchen nach den Vorschriften in den §§ 118 und 90 des BauG nicht zu rechtfertigen. Denn die Bestimmung im § 118, wonach in oder bei Miethäusern, die mindestens drei Familienwohnungen enthalten, ein besonderer Waschraum einzurichten ist, läßt sich nicht dahin verstehen, daß auf mindestens je drei Familienwohnungen ein Waschraum entfallen soll, sondern sie kann, zumal die Gesetzesmaterialien in dieser Beziehung keinen Aufschluß geben, ihrem Wortlaute und Sinne nach nur dergestalt ausgelegt werden, daß für jedes mindestens drei Familienwohnungen aufweisende Miethaus wenigstens ein Waschraum vorhanden sein muß. Gegenüber dieser ausdrücklichen Sondervorschrift muß, was die Zahl der Waschküchen anlangt, die allgemeine Bestimmung des § 90 außer Betracht bleiben.

Waren daher insoweit die Vorentscheidungen aufzuheben, so wird nunmehr zu erwägen sein, ob die vorhandene Waschküche A nach Größe und Einrichtung den Bedürfnissen des Neubaues mit Rücksicht auf die große Zahl der sämtlichen in ihm vorhandenen Familienwohnungen genügt. Die Beantwortung dieser Frage hängt zunächst vom pflichtmäßigen und sachverständigen Ermessen der Baupolizeibehörde ab. Da die Amtshauptmannschaft bei Genehmigung des Waschhauses A von der Voraussetzung ausgegangen ist, daß die Kläger noch zwei weitere Waschküchen einzurichten hätten, jene Frage also noch nicht geprüft hat, war die Sache insoweit gemäß § 82 Abs. 1 des Ges. vom 19. Juli 1900 an sie zur Fassung anderweiter Entschließung zurückzuverweisen, wobei gegenüber der Behauptung der Kläger, Waschhäuser seien keine Arbeitsräume,

bemerkt werden mag, daß die Amtshauptmannschaft auf sie mit Recht die Vorschriften des § 115 des BauG angewendet hat, da Waschküchen Räume sind, in denen von Menschen gearbeitet wird, während darauf, ob die dort tätig werdenden Arbeitskräfte zu wechseln pflegen oder nicht, etwas nicht ankommt.

95. Begriff der „gewichtigen" öffentlichen Interessen im Sinne von § 28 des BauG. Die Beurteilung dieser Interessen ist Sache des pflichtmäßigen Ermessens der zur Entscheidung berufenen Verwaltungsbehörde. (Urt. des I. Senats vom 10. Febr. 1904. Nr. 44 I S.)

Nach § 28 des BauG — der neben der C.er Ortsbauordnung Anwendung zu finden hat, da diese keine derartige Bestimmung enthält — soll eine Änderung festgestellter Fluchtlinien nur vorgenommen werden, wenn gewichtige öffentliche Interessen vorliegen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die jetzige Fluchtlinie der U.-Straße, insbesondere auf der hier in Betracht kommenden Strecke, auf einer bauplanmäßigen Feststellung beruht; denn auch wenn das der Fall sein sollte, würde der Einwand des Klägers nicht zutreffen. Aus dem Inhalte der Akten geht deutlich hervor, daß die Änderung der bestehenden Straßenfluchtlinie nicht etwa durch private, sondern ausschließlich durch öffentliche Interessen veranlaßt worden ist; ferner ergibt sich aus diesen Unterlagen, daß für die Feststellung der neuen Fluchtlinie nicht bloß Rücksichten auf die Schönheit des Straßenbildes, sondern in erster Linie die Bedürfnisse des Verkehres maßgebend gewesen sind, da der jetzige Zustand nach der übereinstimmenden Ansicht der städtischen Körperschaften und der Kreishauptmannschaft C. eine baldige Verbesserung erfordert. Daß aber derartige Gründe namentlich für ein großes, in fortschreitender Entwickelung begriffenes Gemeinwesen unter den Begriff der „gewichtigen" öffentlichen Interessen fallen, kann nach Ansicht des OVG keinem Zweifel unterliegen.

Wenn der Kläger weiter geltend macht, daß der gleiche Erfolg auch durch eine andere, für ihn weniger ungünstige Fluchtlinienführung zu erreichen gewesen wäre, so entzieht sich diese Frage einer Nachprüfung im Verwaltungsstreitverfahren, da die Entschließung darüber, wie die Straßenfluchtlinien festzusetzen sind, um den Verkehrsbedürfnissen Rechnung zu tragen, der Natur der Sache nach lediglich vom pflichtmäßigen Ermessen der zuständigen Verwaltungsbehörden abhängt. Nun kann dem Kläger zwar zugegeben werden, daß das im § 27 des BauG vorgeschriebene Gehör der Beteiligten auch zu dem Zwecke stattzufinden hat, um die Baupolizeibehörde in den Stand zu setzen, die öffentlichen und privaten Interessen möglichst gleichmäßig zu berücksichtigen (vgl. § 21 des Gesetzes). In welchem Umfange den letzteren im Einzelfalle tatsächlich Rechnung getragen werden kann, hängt ausschließlich von der Wichtigkeit der den privaten Interessen entgegenstehenden öffentlichen Interessen ab. Hierüber zu befinden ist aber wiederum Sache des pflichtmäßigen Ermessens der zur Entscheidung berufenen Behörde. Hieraus folgt von selbst, daß das OVG auch nicht in der Lage ist, auf die weitere Frage einzugehen, ob und inwieweit die Annahme des Klägers, daß er durch die festgesetzte Fluchtlinie geschädigt werde, begründet erscheint, zumal die Grundsätze über die aus der Fluchtlinienfeststellung folgenden Rechte und Pflichten des hiervon betroffenen Grundstücksbesitzers in den §§ 19, 20 und 21 der Ortsbauordnung, nach Befinden in den ergänzungsweise einschlagenden Vorschriften des Baugesetzes, in erschöpfender und einen ausreichenden Rechtsschutz gewährender Weise geregelt sind.

96. Bedeutung des Wortes „Vertrag" im § 2 unter A des Mandates, die Elbufer-Bau- und Dammordnung betr., vom 7. Aug. 1819. (Urt. des I. Senats vom 9. Dez. 1903. Nr. 221 I S.)

Die Frage, ob man im Teilungsrezesse vom 4. Dez. 1835 einen „Vertrag" im Sinne von § 2 unter A des Mandates, die Elbufer-Bau- und Dammordnung betr., vom 7. Aug. 1819

erblicken kann, durch den dessen Anwendung auf die Regelung der Uferbaupflicht ausgeschlossen wurde, ist nach Ansicht des OVG zu bejahen, wennschon es sich bei dem Rezesse um ein Abkommen handelt, das die Beteiligten insofern mit sich selbst abgeschlossen haben, als sie einerseits als Mitglieder der Altgemeinde — gleichviel ob man sie insoweit nach dem damals geltenden Rechte als Miteigentümer oder nur als Nutzungsberechtigte am Vermögen der Altgemeinde ansieht oder welche rechtliche Eigenschaft man ihnen sonst beilegt (vgl. hierzu Schmidt, Sächs. Privatrecht Bd. 1 S. 75; Grützmann, Lehrbuch des sächs. Privatrechtes Bd. 1 S. 377 § 113; Annalen d. OAG, A. F., Bd. 1 S. 214, Bd. 4 S. 404; N. F., Bd. 5 S. 106 ff., Bd. 7 S. 86 ff., Bd. 9 S. 113 ff.; Annalen d. OLG Bd. 12 S. 350; WenglA, N. F., Bd. 7 S. 785) — und andererseits als Erwerber des unter sie zu freiem Eigentume verteilten Kernlandes tätig geworden sind, und dessen Gültigkeit nach früherem, ein Kontrahieren mit sich selbst nicht zulassenden Privatrechte (vgl. Curtius, Handbuch des im Königreiche Sachsen geltenden Zivilrechts Teil 3 Abt. 2 S. 11 § 1237) zu beanstanden sein würde. Denn § 2 des Mandates spricht (im Gegensatze beispielsweise zu § 11 des A-Ges. vom 28. Jan. 1835) von Verträgen ganz im allgemeinen und umfaßt damit nicht bloß die privatrechtlichen, sondern vorwiegend, wie sich aus der Natur der Sache ergibt, auch die öffentlichrechtlichen Verträge. Für solche aber bestanden nicht die einengenden Vorschriften des Privatrechtes, wie insbesondere der Inhalt des Gesetzes über Ablösungen und Gemeinheitsteilungen vom 17. März 1832 ergibt, und unter die öffentlichrechtlichen Verträge fallen namentlich die unter öffentlicher Autorität zustande gekommenen Teilungsrezesse, zumal das letzterwähnte Gesetz sie zum Teil selbst als „Verträge" bezeichnet und die Ausdrücke „Rezeß" und „Vertrag" als gleichbedeutende abwechselnd gebraucht (vgl. z. B. § 260 Abs. 2).

97. Armenrechtliche Selbständigkeit der Ehefrau, solange deren Ehemann sich als Landstreicher um-

hertreibt. Einflußlosigkeit der einer solchen Ehefrau gewährten Unterstützungen auf ihre Selbständigkeit sowie auf den Lauf der Erwerbs- bzw. Verlustfrist des Ehemannes. (Urt. des I. Senats vom 9. März 1904. Nr. 6 I S.)

Die Entscheidung hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob die verehelichte St. während der Abwesenheit ihres Ehemannes selbständig im Sinne von § 17 des UWG war; denn wenn das bejaht werden muß, hatte St. nach dem, was aktenmäßig feststeht, am 8. Juni 1901 seinen Unterstützungswohnsitz in L. durch mehr als zweijährige ununterbrochene Abwesenheit zweifellos verloren.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Tatbestand der böslichen Verlassung im Sinne des bürgerlichen Rechtes unter den obwaltenden Umständen erfüllt ist; denn jedenfalls war die verehelichte St. vom Juni 1897 bis März 1900 gesetzlich befugt, von ihrem Ehemanne getrennt zu leben. Nach dem Inhalte der Akten steht fest, daß sich St. in dieser ganzen Zeit vagabundierend umhergetrieben und wiederholt mehr oder weniger lange Freiheitsstrafen verbüßt hat. Er war daher völlig außerstande, seiner Frau Unterhalt, geschweige denn Unterkommen zu gewähren. Infolgedessen bestand für diese weder nach den Vorschriften des damals zunächst noch geltenden sächsischen bürgerlichen Rechtes (SBGB § 1636), noch nach den Bestimmungen des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 1353, 1354) die Verpflichtung zur Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft mit ihrem Ehemanne. Stand ihr aber demnach die gesetzliche Befugnis zum Getrenntleben zu, so war sie auch nach § 17 selbständig in bezug auf den Erwerb und den Verlust des Unterstützungswohnsitzes, dafern sie in der Zwischenzeit ohne Beihilfe des Mannes „ihre Ernährung" fand. Diese Voraussetzung trifft aber im vorliegenden Falle zu; denn abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden einmaligen Zuwendung von 8 ℳ hat St. für seine Familie nicht gesorgt. Der Umstand, daß die Frau während der Abwesenheit des Mannes aus öffentlichen Armenmitteln

unterhalten werden mußte, ist für die rechtliche Beurteilung belanglos, da nach dem klaren Wortlaute des § 17 die armenrechtliche Selbständigkeit der Ehefrau nur dann aufgehoben wird, wenn sie vom Ehemanne, aber nicht wenn sie von dritter Seite Unterstützung erhält (vgl. auch BAH Bd. 30 S. 24).

War aber die verehelichte St. während des angegebenen Zeitraumes in bezug auf den Erwerb und den Verlust des Unterstützungswohnsitzes selbständig, und war infolgedessen die Familieneinheit auch im armenrechtlichen Sinne gelöst, so folgt hieraus, daß die der Familie gewährte Armenunterstützung dem Ehemanne nicht angerechnet werden kann. (Im gleichen Sinne hat sich auch das Bundesamt in der Bd. 26 S. 31 abgedruckten Entscheidung ausgesprochen.)

98. Ersatzansprüche, die ein Armenverband aus § 12 Abs. 2 des GewUVersG verb. mit § 62 des UWG gegen einen Betriebsunternehmer geltend macht, sind in Sachsen im Parteistreitverfahren zum Austrage zu bringen. Begriff des gewerblichen Arbeiters im Sinne des GewUVersG. (Urt. des I. Senats vom 9. März 1904. Nr. 300 I S.)

Der Arbeiter K. verunglückte am 11. August 1902 in D. dadurch, daß er während einer für den beklagten Fuhrwerksunternehmer T. ausgeführten Schlackenfuhre beim Ausweichen vor einem Straßenbahnwagen unter seinen eigenen Wagen geriet und den Arm brach. Infolgedessen wurde er vom 11.—28. August auf Kosten des klagenden Ortsarmenverbandes im Stadtkrankenhause verpflegt; der erwachsene Aufwand betrug einschließlich 4 ℳ Zuführungskosten 49 ℳ. Da die Fuhrwerksberufsgenossenschaft, der der Beklagte angehört, deren Erstattung ablehnte, erwirkte der Kläger unter Berufung auf § 12 des GewUVersG in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Juli 1900 beim Amtsgerichte D. einen Zahlungsbefehl gegen den Beklagten, dem dieser rechtzeitig widersprach. Nunmehr erhob der Kläger bei der Kreishauptmannschaft D. als Verwaltungsgericht gegen T. Klage mit der Behauptung, daß K. am Tage des Unfalles von letzterem nur aushilfsweise und vorübergehend beschäftigt worden und demnach nicht krankenversicherungspflichtig gewesen sei. Der Beklagte habe daher dem Kläger gemäß § 12 Abs. 2 des GewUVersG in Verb. mit §§ 6, 7 u. 57 Abs. 2 u. 5 des KrankVersG an Kranken-

geld für 13 Arbeitstage 12 ℳ 60 ₰ sowie an Entschädigung für ärztliche Behandlung und Arznei zusammen 30 ℳ 80 ₰ zu erstatten.

Der Beklagte machte gegen die Höhe der Klagforderung keine Einwendungen, bestritt aber seine Zahlungsverpflichtung aus folgenden Gründen: K. betreibe selbständig ein Gewerbe, die Leistung von Diensten an jedermann. Am 11. August habe der Beklagte dessen Dienste nur auf einige Stunden und zu dem Zwecke in Anspruch genommen, daß K. zusammen mit einem Arbeiter des Beklagten Schlacken hole. Unterwegs habe sich K. betrunken und infolgedessen, also selbstverschuldet, den Unfall erlitten. Der Kläger erwiderte, auch die nur auf ganz kurze Zeit und nur für eine einzelne bestimmte Arbeit von gewerblichen Unternehmern in ihrem Betriebe angenommenen und beschäftigten Personen seien Arbeiter im Sinne von § 105 der GewO und mithin auch von § 1 des GewUVersG. K. habe außerdem, ebenso wie schon früher, Schlacken mit einem dem Beklagten gehörigen Wagen gefahren; daß jener betrunken gewesen sei, werde bestritten, müsse auch als unwesentlich gelten.

Die Kreishauptmannschaft wies die Klage durch Urteil vom 24. Juli 1903 mit der Begründung ab, daß K. zur Zeit des Unfalles nicht im Betriebe des Beklagten als Arbeiter im Sinne von § 1 Abs. 1 Ziff. 4 des GewUVersG beschäftigt gewesen sei. Es stehe weder ihm selbst ein Anspruch auf die im § 12 Abs. 2 des GewUVersG bezeichneten Leistungen zu, noch könne der Kläger diesen Anspruch aus § 57 Abs. 2 des KrankVersG für sich geltend machen. In Beachtung der gegen diese Entscheidung von dem Kläger rechtzeitig erhobenen Berufung hat das OVG den Beklagten dem Klagantrage entsprechend verurteilt.

Der Vorinstanz ist zwar darin beizupflichten, daß der erhobene Anspruch auf § 57 Abs. 2 des KrankVersG um deswillen nicht gestützt werden kann, weil diese Vorschrift sich lediglich auf den Übergang von Unterstützungsansprüchen bezieht, die dem Unterstützten auf Grund des KrankVersG zustehen, nicht aber auf Ansprüche aus § 12 Abs. 2 des GewUVersG anwendbar ist. Dagegen erscheint die Rechtsnachfolge des Armenverbandes in die im § 12 Abs. 2 a. a. O. bezeichneten Rechte des Verletzten nach § 62 des UWG, auf den der Kläger sich in der Berufungsschrift ausdrücklich bezogen hat, zweifellos begründet. Denn die dort den Armenverbänden zugesprochene Befugnis, Ersatz derjenigen Leistungen, zu deren Gewährung

ein dritter aus anderen als den durch das UWG begründeten Titeln verpflichtet ist, von dem Verpflichteten aus dem Rechte des Unterstützten zu fordern, kennzeichnet sich als ein Forderungsübergang kraft Gesetzes, als eine cessio legis, wie die Motive sich ausdrücken (vgl. Eger, Unterstützungswohnsitzgesetz, 4. Aufl., Anm. 194 Abs. 3). Fraglich bleibt in formeller Beziehung nur, ob der Kläger den erwähnten, auf ihn übergegangenen Anspruch des Unfallverletzten gegen den Betriebsunternehmer im Verwaltungsstreitverfahren verfolgen darf. Das OVG hat diese Frage nach Lage des in Sachsen geltenden Rechtes zu bejahen gehabt.

Daß § 21 Ziff. 5 des VRPG im vorliegenden Falle nicht in Betracht kommt, bedarf keiner besonderen Ausführung. Dagegen wird im § 2 Abs. 2 der zur Ausführung der UVersG ergangenen VO vom 19. Sept. 1900 (GVBl. S. 912) auf Grund von § 23 des VRPG angeordnet, daß Streitigkeiten, für welche durch die UVersG das Verwaltungsstreitverfahren vorgeschrieben oder zugelassen ist, auch insoweit dies nicht bereits im § 21 Ziff. 10 dieses Gesetzes bestimmt ist, in dem für Parteistreitigkeiten des öffentlichen Rechtes (§ 21) vorgeschriebenen Verfahren zu entscheiden sind. Hiernach hängt auch in Sachsen die Zulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens davon ab, daß die einschlagenden Reichsgesetze dieses Verfahren vorschreiben oder zulassen. In dieser Beziehung kommt im vorliegenden Falle zunächst § 14 des GewUVersG in Frage, der im Eingange vorschreibt, daß Streitigkeiten, welche aus Anlaß der im § 11 Abs. 1, §§ 12, 13 Abs. 3 enthaltenen Bestimmungen unter den Beteiligten entstehen, wenn es sich um Ersatzansprüche handelt, nach § 58 Abs. 2 des KrankVersG entschieden werden.

Das PrOVG hat nun in einem Urteile vom 23. April 1903 (ArbVersorg. Bd. 20 S. 516 ff.) die Anwendbarkeit des § 58 Abs. 2 für Streitigkeiten der vorliegenden Art, allerdings vielfach unter Berücksichtigung speziell preußischer Verhältnisse, verneint, indem es als „Ersatzansprüche" im Sinne von § 14 nur die unmittelbar aus § 11 Abs. 1, §§ 12 und 13 Abs. 3

sich ergebenden, nicht aber die aus dem Unterstützungsanspruche des Verletzten abgeleiteten Ersatzansprüche der Armenverbände angesehen wissen will.

Das gegenwärtig erkennende Gericht vermag sich dieser einschränkenden Auslegung nicht anzuschließen.

Zunächst kann es keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß der streitige Anspruch dem Sprachgebrauche nach unter den Begriff des Ersatzanspruches fällt. Denn als solcher muß jeder Anspruch gelten, der die Erstattung oder Vergütung von Leistungen zum Gegenstande hat, die an Stelle des hierzu Verpflichteten von einem dritten erfüllt worden sind. Wenn im § 14 a. a. O. zur Anwendbarkeit des § 58 Abs. 2 des KrankVersG weiter aber Streitigkeiten vorausgesetzt werden, die aus Anlaß der dort angezogenen Vorschriften des GewUVersG unter den Beteiligten entstehen, so ist vorliegendenfalls auch diese Voraussetzung erfüllt. Denn die im § 12 Abs. 2 dieses Gesetzes ausgesprochene Verpflichtung des Betriebsunternehmers zur Zahlung von Krankenunterstützung an den gegen Krankheit nicht versicherten Unfallverletzten begründet in Verb. mit § 62 des UVG den erhobenen Klaganspruch, bildet also teilweise die Veranlassung für den gegenwärtigen Rechtsstreit, während sich die Beteiligung des Armenverbandes aus § 62 des letzterwähnten Gesetzes ergibt. Auch die Motive zu § 5f des Entwurfes (§ 14 des Gesetzes) sprechen aus, daß zu den Beteiligten, unter denen Streitigkeiten wegen Erstattung von Kosten der Krankenpflege entstehen können, unter Umständen auch Gemeinden (Ortsarmenverbände) gehören, wenn dieselben auf Grund des § 8 (nun § 25) des GewUVersG im Wege der Armenpflege die dem Unternehmer obliegende Krankenfürsorge vorläufig übernommen haben (Begründung zur Anlage 1 der Reichtagsdrucksache Nr. 523 der I. Session 1898/1900 S. 57). Wennschon sich nun aus der Begründung nicht mit Sicherheit entnehmen läßt, ob diese Bemerkung sich nicht nur auf den Schlußsatz des § 14, sondern auf dessen ganzen Inhalt beziehen soll, so spricht doch für die letztere Annahme der Umstand, daß der Begriff des Beteiligten im Sinne des § 14 nach

dessen Wortlaut einheitlich aufgefaßt werden muß und im Schlußsatze kein anderer sein kann wie im Eingangssatze.

War hiernach aber die Geltendmachung des Klaganspruches im Parteistreitverfahren zulässig, so hatte das OVG nunmehr auch in eine sachliche Prüfung des Streitfalles einzutreten, die zur Aufhebung des angefochtenen Urteiles und zur Verurteilung des Beklagten in Erstattung des geforderten, seiner Höhe nach nicht bestrittenen Kur- und Verpflegungsaufwandes führen mußte.

Die der Vorentscheidung zugrunde gelegte Auffassung des Begriffes „gewerblicher Arbeiter", die übrigens vom Reichsgerichte in dem Urteile vom 25. Sept. 1890 (vgl. Reger, Entsch. Bd. 11 S. 145) selbst wieder aufgegeben worden ist, erscheint nicht haltbar. Die Versicherungspflicht des § 1 des GewUVersG erstreckt sich vielmehr auf alle in einem Betriebe der dort bezeichneten Art tatsächlich beschäftigten Personen, dafern diese in einer dem Betriebe förderlichen und dem auch nur mutmaßlichen Willen des Unternehmers entsprechenden Weise tätig werden, mag der Beschäftigte seiner sonstigen Stellung nach Arbeiter oder, von besonderen Ausnahmefällen abgesehen, selbständiger Unternehmer sein. Dieser von dem Reichsversicherungsamte in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Auslegung (vgl. u. a. Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamtes 1887 S. 50 Nr. 308 und S. 201 Nr. 377; 1888 S. 317 Nr. 598; 1889 S. 353 Nr. 741; 1890 S. 495 Nr. 862; 1891 S. 237 Nr. 1013, S. 238 Nr. 1015; 1894 S. 198 Nr. 1323; 1895 S. 168 Nr. 1402) schließt sich das OVG an. Hiernach war K., der auch nach der Angabe des Beklagten nicht als selbständiger Fuhrunternehmer, sondern nur als Gelegenheitsarbeiter gelten kann, trotz seiner ganz vorübergehenden Beschäftigung im gewerbsmäßigen Fuhrwerksbetriebe des Beklagten unfallversicherungspflichtig. Da nun diese Beschäftigung von vornherein auf eine kürzere Zeit als eine Woche beschränkt war und infolgedessen K. der Krankenversicherung nicht unterlag, war der Beklagte gemäß § 12 Abs. 2 des GewUVersG verpflichtet, jenem die in den §§ 6 u. 7 des KrankVersG vorgeschriebenen Leistungen

zu gewähren. Die Ausflucht des Beklagten, K. habe den Unfall sich infolge Trunkenheit selbst zugezogen, ist nicht bewiesen, auch für die Entscheidung einflußlos (vgl. auch v. Woedtke, Unfallversicherungsgesetz, 5. Aufl., S. 148 Anm. 9 zu § 1). Stand dem K. aber ein Anspruch gegen den Beklagten in dem bezeichneten Umfange zu, so ist er infolge der dem Verletzten vom Kläger gewährten Krankenfürsorge auf letzteren gemäß § 62 des UWG, wie bereits oben dargelegt worden ist, übergegangen.

99. Die auf Grund von § 30 des UWG im § 5 der AusfVO vom 15. Juni 1876 festgestellten Tarifsätze sind nicht Maximal-, sondern Pauschalsätze; sie sind auch für die Erstattung der Unterstützungen maßgebend, die ganzen Familien gewährt worden sind. (Urt. des I. Senats vom 30. März 1904. Nr. 7 I S.)

Zwischen den Parteien besteht darüber Streit, ob der beklagte Landarmenverband verpflichtet ist, dem klagenden Ortsarmenverbande die Kosten für die Unterstützung des landarmen H.schen Ehepaares nur im Betrage der tatsächlichen Aufwendungen oder in Höhe der Tarifsätze zu vergüten. Der Beklagte hat das erstere unter Berufung auf eine VO des Min. d. J. vom 21. Juli 1877 behauptet, nach der in Fällen von Familienunterstützung die Erstattung nur nach dem tatsächlich erwachsenen geringeren Aufwande zu erfolgen habe. Die Kreishauptmannschaft L. als Verwaltungsgericht verurteilte den Beklagten dem Klagantrage gemäß, indem sie davon ausging, daß die im § 5 Abs. 1 der VO vom 15. Juni 1876 festgestellten Tarifsätze Pauschalsätze und nicht Maximalsätze seien, die vom Beklagten angezogene Verordnung aber um deswillen nicht einschlage, weil es sich dort nur darum gehandelt habe, ob eine aus mehreren Gliedern bestehende Familie Gewährung des vollen tarifmäßigen Betrages für jedes Familienglied fordern könne, nicht aber, ob der endgültig verpflichtete Armenverband gehalten sei, dem unterstützenden den Tarifsatz zu erstatten, obwohl die von dem

letzteren gewährte Unterstützung die tarifmäßigen Beträge nicht erreicht habe. In der vom Beklagten rechtzeitig eingelegten Berufung wird unter Bezugnahme auf den der VO vom 21. Juli 1877 zugrunde liegenden Bericht der Kreishauptmannschaft D. vom 14. Juli 1877 behauptet, daß jene auch Fälle der gegenwärtigen Art habe treffen wollen.

Das OVG kann dahingestellt sein lassen, ob die letztere Behauptung richtig ist, da, selbst wenn dies anzunehmen sein sollte, einer derartigen Auslegung des § 5 Abs. 1 der VO vom 15. Juni 1876 nicht zugestimmt werden könnte. Für eine solche bietet zunächst dessen Wortlaut nicht den geringsten Anhalt; sie würde aber auch sowohl dem Zwecke des angeführten § 5 wie dem § 3 der AllerhVO vom 6. Juni 1871 unmittelbar widersprechen, der unter anderem vorschreibt, daß die Erstattung des durch die Unterstützung Landarmer seitens der Ortsarmenverbände verursachten Aufwandes sich im allgemeinen nach den in den §§ 28—30 des UWG aufgestellten Grundsätzen richten soll. Die nach § 30 erlassenen Tarife aber stellen auch nach Ansicht des OVG, das sich in dieser Richtung der feststehenden Rechtsprechung des Bundesamtes für das Heimatwesen (vgl. BAH Bd. 12 S. 70, Bd. 25 S. 130, Bd. 33 S. 90) sowie der Auffassung des Ministeriums des Innern (vgl. Fischers Zeitschr. Bd. 7 S. 270 und Bd. 13 S. 49) anschließt, nicht Maximalsätze, sondern Pauschalsätze fest, da anderenfalls der mit der Einführung von Tarifen beabsichtigte Zweck, „die Vielschreiberei abzukürzen", nicht erreicht werden würde. Die Annahme aber, daß der Grundsatz der Pauschalierung bei der Erstattung von Unterstützungen, die ganzen Familien gewährt worden sind, nicht anzuwenden sei, findet in den einschlagenden reichs- und landesrechtlichen Vorschriften keinerlei Begründung.

100. Recht des vorläufig unterstützenden Armenverbandes, den von einer Krankenkasse erstattet erhaltenen Betrag allein für sich in Anspruch zu nehmen und den dadurch ungedeckt gebliebenen Rest seines Aufwandes von dem endgültig ver-

pflichteten Armenverbande, bzw. bis zu dem tarifmäßigen Betrage, zu fordern. (Urt. des I. Senats vom 13. April 1904. Nr. 384 I S.)

Der Maurer Rudolf Emil W. in N. erkrankte am 23. August 1902 an einer Mittelohreiterung und wurde auf Kosten der Ortskrankenkasse zu O. daselbst behandelt. Am 2. September erklärte ihm der Kassenarzt, eine Operation sei unvermeidlich, er solle sich zu diesem Zwecke am 3. September in das O.-Hospital in O. begeben. W. bat, zunächst noch den Dr. N. in C., der ihn früher mit Erfolg behandelt hatte, um seinen Rat fragen zu dürfen. Der Vorsitzende der Krankenkasse genehmigte dies und vermerkte auf dem Krankenscheine: „Eine Untersuchung bei Herrn Dr. N. in C. wird genehmigt." Mit diesem Scheine begab sich W. am 3. September in Begleitung seines Vaters zu Dr. N. Letzterer, der Spezialarzt für Augen-, nicht aber für Ohrenleiden ist, verwies ihn an den Spezialarzt für Ohrenkrankheiten Dr. S. in C., der W.s sofortige Unterbringung im C.er Stadtkrankenhause wegen vorhandener Lebensgefahr für nötig hielt und anordnete. Infolgedessen wurde W. noch am 3. September im Stadtkrankenhause aufgenommen, daselbst operiert und bis zum 1. November 1902 verpflegt und behandelt. Hierdurch sind der Stadtgemeinde C. insgesamt 206 ℳ 50 ₰ Kur- und Verpflegungskosten nach dem regulatiomäßigen Satze von 3 ℳ 50 ₰ täglich erwachsen, deren Erstattung sie zunächst von der Ortskrankenkasse O. forderte. Letztere erklärte sich zur Zahlung von 63 ℳ 60 ₰ gemäß den Bestimmungen im § 57 Abs. 2 u. 5 und § 6 Abs. 1 Ziff. 1 des KrankVersG bereit, lehnte aber die Erstattung des Mehrgeforderten ab, da sie die Unterbringung W.s im Krankenhause nicht veranlaßt, letzterem vielmehr nur eine einmalige Untersuchung durch Dr. N. bewilligt habe. Der Stadtrat zu C. zog die ihm angebotenen 63 ℳ 60 ₰ ein und forderte nunmehr den beklagten Ortsarmenverband Z., zu dessen Bezirk N. gehört, zur Erstattung der an W. gewährten Unterstützung nach dem tarifmäßigen Satze von 1 ℳ für 59 Verpflegtage und zur Einziehung des Restes an 83 ℳ 90 ₰ vom Vater W.s auf. Es geschah dies Anfang Dezember 1902. Da der Beklagte die ihm angesonnene Erstattung verweigerte und der Vater W.s ebenso wie letzterer zur Zahlung sich außerstande erklärte, so erhob der Stadtrat namens des Ortsarmenverbandes C. Klage gegen den Beklagten bei der Kreishauptmannschaft Z. als Verwaltungsgericht auf Entrichtung von 59 ℳ.

Der Beklagte machte geltend, daß W. nicht als hilfsbedürftig im Sinne von § 28 des UWG gelten könne, da er als Mitglied der Ortskrankenkasse O. im C.er Stadtkrankenhause untergebracht worden

sei und Dr. S. nur die Geschäfte der Kasse geführt, wenn er diese Unterbringung angeordnet habe. Von derselben Ansicht sei zweifelsohne auch der Stadtrat zu C. früher selbst ausgegangen, indem er sich zunächst an die Krankenkasse gewendet und die Sache anfangs lediglich als Krankenpflegsache und erst später als Armensache behandelt habe.

Die Kreishauptmannschaft verurteilte den Beklagten dem Klagantrage gemäß. Sie nahm an, daß W., der damals seinen Unterstützungswohnsitz unbestritten im Bezirke der Beklagten hatte, mittellos nach C. gekommen sei. Dort habe sich die Notwendigkeit seiner Unterbringung im Krankenhause herausgestellt. Er sei also hilfsbedürftig im armenrechtlichen Sinne gewesen. Daran werde durch den wirklichen oder vermeintlichen Anspruch W.s an die Krankenkasse nichts geändert. Tatsächlich habe ja auch die Kasse nur teilweisen Ersatz geleistet. Nach den einschlagenden reichsgesetzlichen Bestimmungen (§§ 28, 30 u. 62) sei der Kläger daher befugt gewesen, von dem Beklagten als dem endgültig verpflichteten Ortsarmenverbande Ersatz zu fordern.

Die vom Beklagten fristgemäß erhobene Berufung wurde verworfen.

Der Inhalt der C.er Unterstützungsakten läßt die Richtigkeit der Behauptung des Klägers, W. habe bereits bei seiner Aufnahme im Krankenhause angegeben, er sei vermögens- und mittellos, nicht bezweifeln und liefert den Beweis dafür, daß der Stadtrat von vornherein die Absicht gehabt hat, mit der dem kranken W. gewährten Verpflegung und Heilbehandlung einen Akt der öffentlichen Armenfürsorge auszuüben. Daß die Ortskrankenkasse O. für die entstehenden Kosten aufkommen werde, konnte der Stadtrat dem ihm vorgelegten Krankenscheine nicht entnehmen; die abweichende Ansicht des Beklagten ist eine rechtsirrtümliche und findet in dem Wortlaute des vom Kassenvorsitzenden auf dem Scheine angebrachten Vermerkes keine Begründung. Das Statut der Ortskrankenkasse aber, gleichviel ob es der Stadtrat kannte oder nicht, bot dem Stadtrate ebensowenig eine Gewähr für die Erstattung der von ihm verauslagten Kosten. Es weist im § 22 die Entschließung über die Unterbringung der Mitglieder in Krankenhäusern ausschließlich der Kasse zu und gewährt der letzteren das Recht, die Bezahlung der durch Inanspruchnahme anderer

Krankenhäuser entstandenen Kosten, von dringenden Fällen abgesehen, abzulehnen. Es kann deshalb keine Rede davon sein, daß dem W. bei seiner Aufnahme im C.er Krankenhause, zumal er die ihm am Tage vorher angebotene Unterbringung im O.-Hospitale in O. abgelehnt hatte, ein sofort zu verwirklichender Erstattungsanspruch, der das Eingreifen der öffentlichen Armenfürsorge unnötig gemacht hätte, zur Seite gestanden habe. Tatsächlich hat ja auch die Kasse, wie die Vorinstanz mit Recht hervorgehoben hat, nur einen geringen Teil der dem Kläger erwachsenen Kosten bezahlt. Aus dem Vorstehenden ist zu folgern, daß W. in Anbetracht seiner völligen Mittellosigkeit und da seine Aufnahme wegen vorhandener Lebensgefahr nicht verweigert werden konnte, in der Tat hilfsbedürftig im Sinne des Reichsgesetzes war und daß diese Hilfsbedürftigkeit die alleinige Ursache der ihm gewährten Heilbehandlung und Verpflegung gebildet, daß also der Stadtrat zu C. mit der Unterbringung W.s im dortigen Krankenhause lediglich der ihm gemäß § 28 des RGes. obliegenden Pflicht genügt und damit einen Erstattungsanspruch gegen den endgültig verpflichteten Armenverband nach § 30 Abs. 1 erlangt hat.

Wenn nun der Stadtrat sich zunächst an die Ortskrankenkasse gehalten und erst später gegen den Beklagten gewendet hat, so war er hierzu nach § 62 Abs. 1 des RGes., der ihm die Wahl zwischen zwei selbstschuldnerisch verhafteten Verpflichteten ließ (vgl. BAH Bd. 22 S. 77), durchaus berechtigt. Ebensowenig steht der Umstand, daß der Kläger durch die Ortskrankenkasse teilweise bereits befriedigt worden ist, der Geltendmachung seines Anspruches entgegen, der Kläger ist auch nicht gehalten, das von der Kasse Empfangene anteilig auf seinen Anspruch an den Beklagten zu verrechnen. Denn nach gegenwärtig übereinstimmend herrschender Rechtsanschauung, der sich das OVG unbedenklich anschließt, ist der vorläufig unterstützende Armenverband befugt, den von einer Krankenkasse erhaltenen Betrag ganz für sich in Anspruch zu nehmen und den noch ungedeckten Rest überdies vom endgültig ver-

pflichteten Armenverbande bis zum tarifmäßigen Betrage zu fordern, ohne daß er nötig hätte, das von der Kasse Empfangene mit dem endgültig verpflichteten Armenverbande nach Verhältnis seines Erstattungsanspruches an diesen und derjenigen Unkosten zu teilen, mit denen er selbst endgültig belastet bleibt (BAH Bd. 25 S. 121; Fischers Zeitschr. Bd. 17 S. 70; ArbVersorg. Bd. 20 S. 747). Daß die Verhandlungen mit der Ortskrankenkasse und dem Beklagten nach erfolgter Vernehmung W.s zunächst vom Krankenpflegamte geführt worden sind, ist unwesentlich, da man nach Lage des Falles davon ausgehen kann, das Krankenpflegamt habe damit zugleich die Geschäfte des Unterstützungswohnsitzamtes besorgen wollen.

Stellen sich aber hiernach die Einwendungen des Beklagten als unbeachtlich dar und herrscht weiter über die sonstigen, den Klaganspruch begründenden Tatsachen Einverständnis zwischen den Parteien, so blieb nur übrig, die von der Vorinstanz ausgesprochene Verurteilung des Beklagten als sachlich gerechtfertigt anzuerkennen und deshalb die Berufung des Beklagten als unbegründet zu verwerfen.

101. Zu § 57 Abs. 3 u. 4 des KrankVersG. Unzulässigkeit des Parteistreitverfahrens für Ersatzansprüche von Krankenkassen, die ohne eigene Verpflichtung an Stelle des verpflichteten Armenverbandes einem Hilfsbedürftigen Krankenunterstützung gewährt haben. (Urt. des I. Senats v. 12. März 1904. Nr. 393 I S.)

W. in T. sollte am 16. März 1903 früh 1/2 5 Uhr bei dem Ziegeleibesitzer K. in Z. als Geschirrführer gegen einen Wochenlohn von 15 ℳ in Arbeit treten. Im Begriffe, sich an dem bezeichneten Tage von T. nach dem Arbeitsorte zu begeben, stürzte er unterwegs mit dem Fahrrade und zog sich eine Harnröhrenzerreißung zu. Gleichwohl trat er rechtzeitig auf dem Arbeitsplatze an und wurde von seinem Arbeitgeber mit der Ausführung einer Fuhre nach M. beauftragt. Auf dem Rückwege von dort mußte er wegen heftiger Schmerzen einen Arzt in P. aufsuchen, der ihn dem Krankenhause St. Jakob in L. überwies. Die Aufnahme in dieses erfolgte auf Grund einer Bescheinigung des gemeinsamen Gemeindekrankenversicherungsverbandes St., dem auch die Gemeinde Z. angehört, daß W. auf Kosten des

Verbandes zu verpflegen sei. Die Kosten sind in Höhe von 140 *M* 45 *₰* vom Verbande bezahlt worden. Nachdem letzterer deren Ersatz vergeblich von dem Ortsarmenverbande T. verlangt hatte, wandte er sich an die Amtshauptmannschaft B. Diese lehnte es ab, in der Sache Entschließung zu fassen, verwies vielmehr den Kläger unter Bezugnahme auf § 58 Abs. 2 des KrankVersG und § 21 Ziff. 10a des VRPG auf den Weg des Verwaltungsstreitverfahrens.

Infolgedessen erhob der Krankenversicherungsverband bei der Kreishauptmannschaft L. als Verwaltungsgericht Klage gegen den Ortsarmenverband T. auf Erstattung der oben bezifferten Verpflegkosten mit der Begründung, W. sei bei Eintritt in das Beschäftigungsverhältnis bereits völlig arbeitsunfähig und daher nicht krankenversicherungspflichtig gewesen, so daß für ihn nicht die Krankenversicherung, sondern mit Rücksicht auf seine Mittellosigkeit und Hilfsbedürftigkeit der betreffende Ortsarmenverband aufzukommen und dieser der Krankenkasse den entstandenen Aufwand gemäß § 57 Abs. 2 u. 3 des KrankVersG zu ersetzen habe. Der Beklagte beantragte Klagabweisung mit der Behauptung, W. sei rechtzeitig bei dem Kläger als Mitglied angemeldet gewesen und habe bei K. in Arbeit gestanden. Die Kreishauptmannschaft wies durch Urteil vom 8. Okt. 1903 die Klage ab, da das Dienstverhältnis zwischen K. und W. unbestrittenermaßen am 15. März für die Zeit vom 16. März zustande gekommen, W. daher von Beginn des letztbezeichneten Tages ab versicherungspflichtig gewesen und ohne weiteres Mitglied der Krankenkasse geworden, und der Kläger deshalb zur Unterstützung W.s verpflichtet gewesen sei.

Die gegen diese Entscheidung vom Kläger fristgemäß erhobene Berufung hatte die Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Parteistreitverfahrens zur Folge.

Der klagende Krankenversicherungsverband hat seinen Anspruch auf § 57 Abs. 2 u. 3 des KrankVersG, nicht aber, wie die Vorinstanz angenommen hat, auf § 57 Abs. 4 gegründet, und das Verwaltungsgericht hat seine Zuständigkeit ohne weiteres angenommen. Diese würde jedoch für Ansprüche aus § 57 Abs. 4 a. a. O. überhaupt nicht gegeben sein, da nach der Novelle zum KrankVersG vom 10. April 1892 Streitigkeiten über derartige Ansprüche dem § 58 des KrankVersG überhaupt nicht mehr unterfallen und deshalb, da sie auch das sächs. VRPG nicht den Verwaltungsgerichten zuweist, keinesfalls im Parteistreitverfahren auszutragen sind (vgl. hierzu Hahn, Krankenversicherungsgesetz, 3. Aufl., Anm. 2a zu § 58

auf S. 304; v. Woedtke, Krankenversicherungsgesetz, 5. Aufl., Anm. 1 Abs. 2 Ziff. 3 auf S. 390; Entsch. des Min. d. J. vom 19. Nov. 1901 in ArbVersorg. Bd. 19 S. 144, sowie ArbVersorg. Bd. 19 S. 486). Außerdem steht aber in der vorliegenden Sache überhaupt kein Anspruch aus § 57 Abs. 4 in Frage, da diese Bestimmung sich nur auf privatrechtliche Schadenersatzansprüche gegen dritte bezieht und das Verhältnis der Krankenkassen zu anderen Anstalten, deren konkurrierende öffentlichrechtliche Verpflichtungen von den Krankenkassen erfüllt worden sind, nicht berührt (vgl. auch Urt. des PrOVG vom 8. Jan. 1891, Entsch. Bd. 20 S. 377).

Der von dem Kläger erhobene Ersatzanspruch würde vielmehr nur dann im Verwaltungsstreitverfahren zu entscheiden sein, wenn der Fall des Abs. 2 oder des Abs. 3 von § 57 des KrankVersG vorläge. Daß Abs. 2 nicht einschlägt, bedarf keiner näheren Begründung; er bezieht sich allein auf den Übergang der dem Unterstützten nach dem KrankVersG gegen die Gemeindekrankenversicherung und die Krankenkassen zustehenden Ansprüche auf Gemeinden und Armenverbände und den von diesen an jene zu nehmenden Rückgriff. Einen gleichen, ebenfalls gegen die Gemeindekrankenversicherung oder die Krankenkassen gerichteten Ersatzanspruch verleiht der Abs. 3 denjenigen Betriebsunternehmern und Kassen, welche an Stelle der Gemeinden und Armenverbände die diesen obliegende Verpflichtung zur Unterstützung hilfsbedürftiger Personen auf Grund gesetzlicher Vorschriften erfüllt haben. Also auch in diesem Falle handelt es sich um einen gegen die Gemeindekrankenversicherung oder die Krankenkasse zu nehmenden, nicht aber um einen von ihr geltend zu machenden Rückgriff. Dies ergibt sich sowohl aus dem Wortlaute wie aus der Entstehungsgeschichte der bezeichneten Bestimmung, die den Zweck verfolgt, landesgesetzlichen Vorschriften, wie sie namentlich in Süddeutschland vorkommen, Rechnung zu tragen (vgl. hierzu Urt. des PrOVG vom 10. April 1890, Entsch. Bd. 19 S. 343 ff.; Hahn a. a. O. Anm. 3 zu § 57; v. Schicker, Krankenversicherungsgesetz, 2. Aufl., Anm. 3 zu § 57).

Der Kläger hat sich aber nicht auf derartige Vorschriften, die übrigens dem sächsischen Rechte unbekannt sind, sondern darauf berufen, daß er den mittellos und hilfsbedürftig gewesenen W. ohne gesetzliche Verpflichtung an Stelle des hierzu verpflichteten Ortsarmenverbandes T. unterstützt habe, ein Tatbestand, der nach dem oben Ausgeführten die Anwendbarkeit des § 57 Abs. 3 ausschließt.

Läßt sich hiernach aber der Klaganspruch weder aus Abs. 3 noch aus Abs. 2 des § 57, noch aus einer der übrigen im § 58 Abs. 2 angezogenen Bestimmungen herleiten, so ist, da auch § 58 Abs. 1 zweifellos nicht einschlägt, nach § 21 Ziff. 10a des VRPG die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nicht begründet.

102. Die Unzulässigkeit einer nach Maßgabe von § 55 des InvVersG nicht statthaften Rentenübertragung wird auch dadurch nicht beseitigt, daß der Rentenberechtigte zustimmt. Befugnis der Aufsichtsbehörde, die Rückgabe des Übertragenen im Wege einer einstweiligen Verfügung anzuordnen.
(Urt. des I. Senats vom 9. April 1904. Nr. 24 I S.)

Die Ehefrau des Handarbeiters Friedrich August E. in D. erhielt auf ihr Ansuchen in der Zeit vom 24. Januar bis Ende April 1902 eine wöchentliche Unterstützung von 4 ℳ, insgesamt 56 ℳ, aus der Armenkasse zu D. wegen Erkrankung ihres Mannes bewilligt. Durch Bescheid der Landesversicherungsanstalt im Königreiche Sachsen vom 20. Juli 1903 wurde der von ihrem Ehemannne angemeldete Anspruch auf Invalidenrente anerkannt und dem E. vom 26. April 1903 ab eine jährliche Rente von 171 ℳ zugesprochen. Der auf die Zeit vom 26. April bis 31. Juli 1903 entfallende, sofort zahlbare Betrag wurde auf 45 ℳ 13 ₰ festgesetzt. Als nun E. am 27. Juli 1903 auf dem Gemeindeamte zu D. sich einfand, um sich die Rentenquittung zur Erhebung dieses Betrages beglaubigen zu lassen, ließ ihn der Gemeindevorstand R. zu Protokoll erklären: er habe an die Armenkasse D. für im Jahre 1902 empfangene „Vorschüsse auf Invalidenrente" insgesamt 56 ℳ zu entrichten und wolle sich von der Invalidenrente, die er heute zu erhalten habe, 20 ℳ kürzen lassen, wenn ihm der übrige Betrag erlassen werden sollte. Darauf schickte der Gemeindevorstand den Gemeindekassierer mit E. auf das Post-

amt und ließ durch den Kassierer von dem an E. auszuzahlenden Gelde sofort 20 ℳ abziehen, so daß letzterer nur 25 ℳ 13 ₰ in die Hände bekam. Die Armenverwaltung aber beschloß am 10. August, „mit Zahlung der 20 ℳ die Armenkassenschuld E.s zu quittieren."

Wegen dieses vom Gemeindevorstande eingeschlagenen Verfahrens wurde die Ehefrau E.s bei der Landesversicherungsanstalt vorstellig, welche die betreffende Eingabe an die Amtshauptmannschaft D.-A. mit dem Ersuchen um Erörterung des Sachverhaltes abgab. Die Amtshauptmannschaft befragte zunächst den E. über die Entstehung des Protokolles vom 27. Juli 1903, der hierbei erklärte, er habe das Protokoll zwar unterschrieben, würde dies aber nicht getan haben, wenn er gewußt hätte, daß der „Gemeindevorstand keinen Anspruch an die Rente habe". Alsdann teilte die Amtshauptmannschaft der Versicherungsanstalt mit, daß ihrer Ansicht nach die stattgefundene Abtretung eines Teiles der Rente rechtsunwirksam sei, da die Voraussetzungen in den §§ 49 Abs. 2 und 55 Abs. 1 Ziff. 3 des InvVersG nicht gegeben seien, der klagende Ortsarmenverband also die empfangenen 20 ℳ an E. nach § 812 des BGB zurückzuzahlen habe. Die Versicherungsanstalt trat dieser Ansicht bei und ersuchte die Amtshauptmannschaft, den E. entsprechend zu bescheiden und dem Kläger anheimzugeben, den zu Unrecht eingezogenen Betrag an E. herauszuzahlen. Diesem Ersuchen wurde entsprochen. Da aber der Kläger trotzdem die Rückzahlung der 20 ℳ unter Berufung auf die §§ 65 u. 66 der Armenordnung vom 22. Okt. 1840 verweigerte, erließ die Amtshauptmannschaft unter dem 12. November 1903 eine Verfügung an den Kläger, worin sie ihn unter Widerlegung seiner Rechtsansicht und unter Hinweis auf die einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen veranlaßte, die empfangenen 20 ℳ an E. auszuzahlen.

Gegen diese Verfügung wendete der Kläger fristgemäß Rekurs mit dem Antrage ein, dem E anheimzugeben, wegen Geltendmachung seines Anspruches, dem lediglich die Eigenschaft einer Privatforderung zukomme, den Rechtsweg zu beschreiten. Die Kreishauptmannschaft D. verwarf den Rekurs als unbegründet. Sie trat der Rechtsanschauung der Vorinstanz im wesentlichen bei und führte noch aus: Es könne dahingestellt bleiben, ob E. sein Rückforderungsrecht im Rechtswege oder etwa nach § 50 Abs. 3 des InvVersG im Verwaltungsstreitverfahren geltend zu machen habe. Jedenfalls liege für die Kreishauptmannschaft kein Anlaß vor, der Amtshauptmannschaft entgegenzutreten, wenn diese dem Kläger ihre Ansicht zu erkennen gegeben und ihn — offenbar um die Einleitung eines besonderen Streitverfahrens hintanzuhalten und unbeschadet eines solchen — kraft des ihr zustehenden Aufsichtsrechtes zur Rückzahlung des zu Unrecht erhaltenen Betrages aufgefordert habe.

Die vom Kläger nunmehr erhobene Anfechtungsklage konnte Beachtung nicht finden.

Das OVG stimmt mit den in der Sache tätig gewesenen Verwaltungsbehörden darin überein, daß dem Kläger ein Anspruch auf Erstattung der der verehel. E. gewährten Armenunterstützung aus der dem Ehemanne E. zugebilligten Invalidenrente nicht zusteht. Denn es fehlt vor allem an dem im § 49 Abs. 2 des InvVersG vom 13. Juli 1899 aufgestellten Erfordernisse, wonach die Unterstützung auf einen Zeitraum gewährt sein muß, für welchen ein Anspruch auf die Rente besteht. Die Forderung des Klägers läßt sich auch nicht auf die Vereinbarung mit E. vom 27. Juli 1903 stützen, da die zum Schutze der Rentenempfänger getroffenen Bestimmungen im § 55 des RGes. auch dann Platz greifen, wenn die Übertragung der Rente — und um eine solche Übertragung handelt es sich im gegebenen Falle — unter Mitwirkung des Empfangsberechtigten und mit dessen Einverständnis erfolgt ist (vgl. Gebhard und Düttmann, Kommentar zum Invalidenversicherungsgesetz § 55 Anm. 4 Abs. 2 S. 372). Ob die Bezugnahme auf die §§ 65 u. 66 der Armenordnung vom 22. Okt. 1840 geeignet ist, dem Verlangen des Klägers aufzuhelfen, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls berechtigen auch diese Gesetzesvorschriften den Kläger nicht zu einer Inanspruchnahme der Rente.

Das festgestellte Vorgehen des Gemeindevorstandes gegen E. entbehrt deshalb der rechtlichen Begründung. Es steht mit dem im § 55 des InvVersG zum Ausdrucke gelangten Grundsatze, daß die Wohltaten der Invalidenversicherung nicht verkümmert und nur unter den dort angegebenen, hier nicht gedeckten Voraussetzungen beschränkt werden dürfen, in unlöslichem Widerspruche und kennzeichnet sich als ein wesentlicher Verstoß gegen klare gesetzliche Bestimmungen. Daher war die Amtshauptmannschaft durchaus im Rechte, wenn sie behufs Beseitigung des zu ihrer Kenntnis gelangten rechtswidrigen Zustandes von dem im § 74 unter e der RevLGO ihr unbeschränkt eingeräumten Aufsichtsrechte Gebrauch machte und

nach vergeblich versuchter Verständigung den Kläger von Amts wegen veranlaßte, die zu Unrecht eingehobenen 20 ℳ an E. zurückzuzahlen.

Selbstverständlich kann diese „Veranlassung" nur die Bedeutung und Wirkung einer vorläufigen Wiederherstellung desjenigen Rechtszustandes haben, wie er ohne das Eingreifen des Gemeindevorstandes eingetreten sein würde. Im übrigen wird damit den Rechten des Klägers in keiner Weise Eintrag getan. Es bleibt ihm unbenommen, seinen nach der Armenordnung ihm zweifellos zustehenden Erstattungsanspruch gegen den Verpflichteten, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen hierzu gegeben sind, im ordentlichen Rechtswege zu verfolgen oder auch, wenn er sich damit fortzukommen getraut, gemäß § 50 Abs. 3 des InvVersG verb. mit § 21 Abs. 1 unter Ziff. 10 d des VRPG vom 19. Juli 1900 im Verwaltungsstreitverfahren geltend zu machen. Da ferner die Amtshauptmannschaft von Amts wegen tätig geworden, E. selbst aber am Verfahren unmittelbar nicht beteiligt ist, so ergibt sich weiter, daß E. zum Betreiben der Zwangsvollstreckung gegen den Kläger wegen der ihm gekürzten 20 ℳ nicht berechtigt ist. Sollte der Kläger auch jetzt noch die Herauszahlung der 20 ℳ verweigern, so wird es von der weiteren Entschließung der Amtshauptmannschaft abhängen, ob und inwieweit sie ihrer nunmehr rechtskräftigen Anordnung durch Verhängung von Ordnungsstrafen Nachdruck verschaffen will (vgl. A-Ges. vom 28. Jan. 1835 § 2 unter 1).

103. Auslegung einer ortsstatutarischen Bestimmung, wonach die Anstellung der Gemeindebeamten gegen vierteljährliche Kündigung erfolgt. Verhältnis einer solchen Bestimmung zu den Vorschriften des BGB über die Kündigung von Dienstverträgen.
(Urt. des II. Senats vom 25. Jan. 1904. Nr. 259 II S.)

1. Der Kläger ist am 15. Juni 1893 zunächst probeweise ohne Pensionsberechtigung mit einem Jahresgehalte von 1800 ℳ als Stadtbauamtsassistent der Stadtgemeinde Y. angestellt

worden und hat vom 1. Oktober 1894 ab Pensionsberechtigung nach Maßgabe des Regulatives, die Pensionsverhältnisse der städtischen Beamten betr., gewährt erhalten. Im Jahre 1902 stellte der Stadtrat zu Y. aus Anlaß eines Gesuches des Klägers um Gehaltserhöhung Erörterungen über ihn an, und er beschloß sodann, die Gehaltszulage zu verweigern, vielmehr die Erwartung auszusprechen, daß der Kläger sein Amt am 1. April 1903 niederlegen werde, widrigenfalls er Kündigung für den gleichen Zeitpunkt zu gewärtigen habe. Der Stadtrat ließ sich jedoch durch eine neue Eingabe bewegen, dem Kläger zu eröffnen, daß ihm mit Rücksicht auf die schwere Erkrankung seiner Ehefrau gestattet werden solle, bis zum 30. Juni 1903 in seinem Amte zu verbleiben, wenn er bis Ende Dezember 1902 selbst für den genannten Tag kündige. Hierbei wurde hinzugefügt, daß ihm, falls er nicht selbst das Dienstverhältnis in dieser Weise lösen sollte, der Stadtrat zum 30. Juni 1903 kündigen werde. Kurz darauf wurde ihm amtlich mitgeteilt, daß man in Abänderung der letzten Entschließung beschlossen habe, die für den 31. März 1903 in Aussicht gestellte Kündigung nur dann zu unterlassen, wenn er selbst bis Ende des Jahres kündige, welchenfalls ihm gestattet werde, bis zum 1. Juni 1903 in seinem Amte zu verbleiben. Da der Kläger daraufhin nur schriftlich bat, von einer Kündigung abzusehen, so wurde ihm am 31. Dezember eröffnet, seine Dienststellung werde ihm dergestalt aufgekündigt, daß er sie am 31. Mai 1903 niederzulegen habe. Der Kläger wendete sich nun zunächst an die Kreishauptmannschaft und sodann an das Ministerium des Innern, ohne dadurch die Rücknahme der Kündigung zu erzielen, und wurde am 31. Mai 1903 aus seinem Amte entlassen.

Am 1. August 1903 erhob er bei der Kreishauptmannschaft als Verwaltungsgericht Klage gegen die Stadtgemeinde auf Zahlung von Gehalt für den Monat Juni 1903. Er wurde jedoch abgewiesen und hat nunmehr unter Einwendung von Berufung seinen Antrag wiederholt.

2. Die Berufung konnte keinen Erfolg haben; denn die

ihr zugrunde liegende Ansicht des Klägers, daß die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres zulässig gewesen sei, ist irrig.

§ 23 des Ortsstatutes der Stadt Y. bestimmt: „Sämtliche städtische Unterbeamte und Offizianten sind, dafern nicht Rat und Stadtverordnete für einzelne Fälle eine kürzere Kündigungsfrist beschließen, unter der Bedingung, daß sie der Rat nach vorheriger einvierteljährlicher Kündigung wieder entlassen kann, anzustellen, und es ist eine jede solche Anstellung in diesem Sinne zu verstehen, wenn auch diese Bedingung dem Anzustellenden gegenüber nicht besonders erwähnt werden sollte." Daß der Kläger, dem übrigens bei der Anstellung ausdrücklich eröffnet worden ist, daß diese auf vierteljährliche Kündigung erfolge, zu den städtischen Unterbeamten gehört, unterliegt keinem Zweifel. Unter einem Vierteljahre aber wird im Rechtsleben wie im gewöhnlichen Leben, wenn sich nicht aus besonderen Umständen etwas anderes ergibt, keineswegs ein Kalendervierteljahr, sondern ein Zeitraum von drei Monaten verstanden (vgl. SBGB § 86 und DBGB § 189), und weder aus § 5 des Ges., die Verhältnisse der Zivilstaatsdiener betr., vom 7. März 1835 (GVBl. S. 169), noch aus den Bestimmungen der Rev. Städteordnung über die Gemeindeverwaltung (vgl. insbesondere §§ 104, 105), noch aus dem Ortsstatute selbst läßt sich entnehmen, daß die Kündigung der Stellung eines Beamten nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres erfolgen könne.

3. Der Kläger behauptet im Widerspruche mit der Beklagten, daß der Stadtrat zu Y. Kündigungen von Unterbeamten, mit Ausnahme des vorliegenden Falles, stets für den Schluß eines Kalendervierteljahres ausgesprochen habe, und hat sich dafür auf das Zeugnis des Sekretärs H. berufen. Allein eine Übung der von ihm behaupteten Art würde selbst dann, wenn sie seit dem Erlasse des Ortsstatutes ausnahmslos bestanden haben sollte, das durch jenes Statut geschaffene Recht nicht berührt haben, und zwar um so weniger, als die Bestimmung im § 23 des Ortsstatutes unverändert beibehalten

worden ist, obgleich in den Jahren 1877, 1881, 1892, 1893, 1897, 1898 und 1900 sonstige Änderungen des Statutes erfolgt sind. Von Abhörung des benannten Zeugen ist deshalb abzusehen gewesen.

4. Da nun das Kündigungsrecht des Stadtrates zu Y. den Gemeindebeamten gegenüber ortsstatutarisch geregelt worden ist, so können schon deshalb, von sonstigen Bedenken abgesehen, die §§ 621 u. 622 des BGB, auf die der Kläger sich beruft, keine Anwendung finden (vgl. auch Urt. des OVG vom 5. März 1902, Jahrb. Bd. 2 S. 53 ff.). Der Stadtrat war demgemäß befugt, den Kläger zu entlassen, wenn er ihm mindestens drei Monate vor dem Tage der Entlassung gekündigt hatte. Das aber ist im vorliegenden Falle geschehen; deshalb ist der Gehaltsanspruch des Klägers mit Recht abgewiesen worden.

104. Zur Auslegung des Ges. vom 25. Juni 1868, betreffend die Quartierleistung für die bewaffnete Macht während des Friedenszustandes. Beurteilung der Erklärung einer juristischen Person, daß sie die ihr zugeteilten Mannschaften bei einem ihrer Vorstandsmitglieder unterbringen wolle.[1] (Urt. des II. Senats vom 25. Febr. 1904. Nr. 52 II S.)

Aus Anlaß der Manöver wurde die Stadt L. mit Einquartierung belegt und von der Stadtgemeinde eine Anzahl von Mannschaften der klagenden Aktien-Konsumgesellschaft zur Quartierleistung und Verpflegung überwiesen. Die Klägerin erwiderte dem Stadtrate, daß sie für die Unterbringung der ihr überwiesenen Mannschaften in ihren eigenen Räumen zu wenig Platz und, wenn auch Platz, doch niemand zur Verpflegung habe, daß sie aber beabsichtige, die ihr Zugeteilten bei

[1] In der einen ähnlichen Fall betreffenden Entsch. d. BadVerwGH vom 23. Juni 1903 (BadVerwZ Jahrg. 36 S. 86 ff.) handelt es sich um Beurteilung des Einwandes, daß es vollständig an Räumlichkeiten fehle, die für den Wirtschafts- und Gewerbebetrieb entbehrlich seien. In dem vorliegenden Falle kommt ein derartiger Einwand nicht in Frage. Mithin besteht zwischen den beiden Entscheidungen kein Widerspruch.

ihrem Vorstandsmitgliede K., dem Wirte des Hotels Johannesbad, unterzubringen. Der Stadtrat beschied die Klägerin darauf, daß die Unterbringung bei K. nicht angängig sei, da das Johannesbad nach einer Anordnung der zuständigen Militärbehörde keine Verdingungsquartiere erhalten dürfe, und daß die Stadtgemeinde daher die der Klägerin zugeteilten Mannschaften anderweit untergebracht, die Klägerin aber den hierdurch entstehenden Aufwand der Stadtgemeinde zu erstatten habe.

Mit ihrem Widerspruche gegen diese Bescheidung in beiden Instanzen abgewiesen, erhob die Klägerin Anfechtungsklage mit der Begründung, daß die Unterbringung bei K. nicht als eine Übertragung auf andere Personen anzusehen, die Verpflegung vielmehr in erster Linie von den Vorstandsmitgliedern als Vertretern der Gesellschaft zu übernehmen sei.

Die Klage konnte keinen Erfolg haben.

Die Verpflichtung zur Beschaffung der Quartierleistung trifft die Beitragspflichtigen nach § 7 Abs. 1 der Einquartierungsordnung der Stadt L. unmittelbar; jeder Quartierpflichtige hat, wie § 11 Abs. 1 es in anderer Form ausdrückt, die erforderlichen Räume für die ihm zugewiesene Einquartierung selbst zu beschaffen. Dieser Verpflichtung konnte die Klägerin, da ihre Vorstandsmitglieder rechtlich von ihr verschiedene Personen sind, durch ihr Erbieten, die ihr Überwiesenen durch ihr Vorstandsmitglied K. in anderen, der Klägerin nicht gehörigen Räumen verpflegen zu lassen, nach dem Wortlaute und Sinne von § 7 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 der Einquartierungsordnung nicht genügen. Mit jenem Erbieten erklärte sie vielmehr nur ihre Bereitwilligkeit, ihre Verpflichtung, wie es im § 11 Abs. 2 der Einquartierungsordnung heißt, durch Privatübereinkommen „auf einen anderen Bewohner der Stadt zu übertragen" oder, wie im § 10 Abs. 1 des Gesetzes, betreffend die Quartierleistung für die bewaffnete Macht während des Friedenszustandes, vom 25. Juni 1868 gesagt ist, „ihre Verbindlichkeit durch Gestellung anderweiter Quartiere zu erfüllen". In der Erklärung des Quartierausschusses, daß die

Unterbringung in den Räumen K.s nicht angängig sei, war hiernach eine „das anderweitige Quartier zurückweisende Verfügung der das Quartier verteilenden Behörde" zu erblicken, gegen die § 10 Abs. 2 jenes Gesetzes und § 11 Abs. 5 der Einquartierungsordnung die Berufung ausschließen. Die angefochtene Entscheidung und die ihr zugrunde liegende Bescheidung des Stadtrates stellen sich nur als Folgen der mit einem Rechtsmittel nicht anfechtbaren Zurückweisung des anderweitigen Quartieres dar; sie sind auch aus anderen, als den gegen die Zurückweisung selbst gerichteten Gründen von der Klägerin nicht angegriffen worden und waren deshalb in der gegenwärtigen Instanz zu bestätigen.

105. Zur Frage, wie Personen mit mehrfachem Wohnsitze zu den Gemeindeanlagen heranzuziehen sind. Auslegung von Regulativbestimmungen, durch welche eine Gemeinde ihre landesgesetzliche Befugnis zur Besteuerung solcher Personen einschränkt. (Urt. des II. Senats vom 5. Mai 1904. Nr. 85 II S.)

1. Der Kläger hat im Jahre 1903 wie gewöhnlich während der Monate Mai bis September das ihm gehörige Grundstück in L. und während des übrigen Teiles des Jahres seine Mietwohnung in D. bewohnt. Von dem Gemeinderate zu L. ist er für das genannte Jahr, abweichend von seiner bisherigen, nur nach seinem Aufwande in L. bemessenen Besteuerung, in der Weise zu den Gemeindeanlagen herangezogen worden, daß sein nach Abzug des Grundstückseinkommens verbleibendes Gesamteinkommen als steuerpflichtiges Einkommen behandelt und die Entrichtung von fünf Zwölfteilen des hiernach berechneten Steuersatzes gefordert worden ist. Der gegen diese Veranlagung gerichtete Rekurs ist durch die angefochtene Entscheidung zurückgewiesen worden. Dem gegenüber beansprucht der Kläger, daß er nur nach Höhe des von ihm während seines Aufenthaltes in L. gemachten Aufwandes zu den dortigen Einkommensanlagen herangezogen werde.

2. Die streitige Veranlagung war ursprünglich auf § 22 der Anlagenordnung für L. gestützt, der in seinen ersten drei Absätzen folgenden Wortlaut hat:

„Personen, welche sich nicht das ganze Jahr hindurch in L. aufhalten, in anderen Gemeinden aber auf Grund ortsgesetzlicher Bestimmung nur nach Verhältnis der Dauer ihres dortigen Aufenthaltes zu den Einkommensanlagen vernommen werden, sind während ihres Aufenthaltes in L., wenn mit diesem Aufenthalte zugleich der Mittelpunkt ihres Familienlebens (ihre Häuslichkeit) hierher verlegt worden ist, als hier wesentlich wohnhaft anzusehen, werden jedoch auch hier nur nach Verhältnis der Dauer ihres Aufenthaltes mit ihrem nicht von auswärtigem Grundbesitze oder auswärtigem Gewerbebetriebe herrührenden Einkommen herangezogen.

Personen, welche, ohne in L. wesentlich wohnhaft zu sein, sich länger als drei Monate hier aufhalten, werden nach der Höhe des Aufwandes, der ihnen durch diesen Aufenthalt für sich und die Glieder ihres Hausstandes erwächst, zu den Anlagen vernommen.

Dauert der Aufenthalt solcher Personen in L. nicht über drei Monate, so findet ihre Heranziehung zu den Anlagen nicht statt. Dagegen haben sie bei einem Aufenthalt hierselbst von mindestens einem Monat, das sind 30 Tage, vom Tage des Anzuges bis zum Tage des Abzuges einschließlich des letzteren gezählt, eine Ortsgebühr von 50 ₰ pro Kopf und Monat zu entrichten."

Der Gemeinderat nahm an, daß der erste Absatz dieses Paragraphen Anwendung finden müsse, weil nach § 15 der Gemeindesteuerordnung für D. Personen, welche wegen eines mehrfachen Wohnsitzes oder wegen eines den Zeitraum von drei Monaten übersteigenden Aufenthaltes in anderen Gemeinden zu den Gemeindesteuern nach Maßgabe des Einkommens herangezogen werden, von ihrer in D. zu entrichtenden Einkommensteuer einen Nachlaß verlangen können, falls sie den Anspruch auf dessen Gewährung bis zum 15. März nach Ablauf des betreffenden Steuerjahres anmelden. Diese Rechts-

ansicht hat der Bezirksausschuß mit Recht verworfen; denn die Heranziehung des Klägers zu den Einkommensanlagen in D. erfolgt der dort geltenden Gemeindesteuerordnung gemäß nicht „nur nach Verhältnis der Dauer seines dortigen Aufenthaltes", sondern ohne Rücksicht darauf, und der Kläger kann lediglich einen gewissen Nachlaß verlangen, der aber nur im Falle rechtzeitiger Anmeldung des Anspruches gewährt und von der Veranlagungsbehörde nach freiem Ermessen bestimmt wird.

3. Trotzdem ist die Veranlagung von der Vorinstanz aufrechterhalten worden, weil der Kläger als Eigentümer eines im Gemeindebezirke belegenen Grundstücks Mitglied der Landgemeinde L. sei und als solches zu den dortigen Einkommensanlagen verhältnismäßig beizutragen habe. Dieser Ansicht vermag sich das OVG, abgesehen von anderen Bedenken, schon deshalb nicht anzuschließen, weil Gemeindemitglieder, deren Mitgliedschaft lediglich darauf beruht, daß sie Eigentümer von im Gemeindebezirke belegenen Grundstücken sind, auch bei Auflegung von Gemeindelasten nur wegen dieses Grundbesitzes in Anspruch genommen werden können (Jahrb. Bd. 5 S. 85). Das Grundstückseinkommen wird aber zu den Einkommensanlagen von L. nach der dortigen Anlagenordnung überhaupt nicht herangezogen.

4. In Frage kommen kann jedoch, ob der Kläger nicht neben seinem Wohnsitze in D. einen zweiten in L. begründet hat und aus diesem Grunde im Sinne der Rev. Landgemeindeordnung wesentlich „wohnhaft" im Gemeindebezirke L. ist (vgl. Jahrb. Bd. 5 S. 169 ff.). Allein auch dann, wenn er einen zweiten Wohnsitz in L. haben sollte, würde sein Klagantrag gerechtfertigt sein. Allerdings ist im Falle mehrfachen Wohnsitzes landesgesetzlich jede Wohnsitzgemeinde berechtigt, das betreffende Gemeindemitglied ohne Rücksicht auf die Dauer seines Aufenthaltes nach der vollen Höhe seines Einkommens zu den Gemeindeanlagen heranzuziehen, soweit nicht § 27 der RevStO und § 18 der RevLGO entgegenstehen. Dieses Recht der Wohnsitzgemeinde ist aber häufig aus Billigkeitsrücksichten orts-

gesetzlich beschränkt worden, und eine solche Beschränkung enthält auch § 22 der Anlagenordnung für L. Der Paragraph sagt in seinem ersten Absatze, daß Personen, welche in L. wesentlich wohnhaft sind, sich aber nicht das ganze Jahr hindurch dort aufhalten, nur nach Verhältnis der Dauer ihres Aufenthaltes zu den Einkommensanlagen herangezogen werden sollen, wenn sie „in anderen Gemeinden auf Grund ortsgesetzlicher Bestimmung nur nach Verhältnis der Dauer ihres dortigen Aufenthaltes zu den Einkommensanlagen vernommen werden", und fügt in den beiden folgenden Absätzen hinzu, daß Personen, die in L. nicht wesentlich wohnhaft sind, dann, wenn sie sich länger als drei Monate dort aufhalten, nach der Höhe des Aufwandes, der ihnen durch diesen Aufenthalt für sich und die Glieder ihres Hausstandes erwachsen ist, dann aber, wenn sie sich nicht über drei Monate dort aufhalten, überhaupt nicht zu den Einkommensanlagen, vielmehr nur zu einer Ortsgebühr (Kopfsteuer) heranzuziehen sind. Die wenig klare Wortfassung könnte nun zwar an sich die Deutung zulassen, es sollten Personen mit mehrfachem Wohnsitze, die sich in ihrem Wohnsitze zu L. nicht das ganze Jahr hindurch aufhalten, für den Fall, daß sie in anderen Gemeinden strenger, als der erste Absatz des Paragraphen voraussetzt, zu den Einkommensanlagen vernommen werden, nicht die Rechtswohltat des § 22 genießen, sondern ohne Rücksicht auf die Dauer ihres Aufenthaltes voll zu den Gemeindeanlagen herangezogen werden. Allein eine solche Auslegung würde zu derartig sonderbaren Ergebnissen führen, daß sie unmöglich dem Sinne des Ortsgesetzes entsprechen kann. Ebensowenig ist die Ansicht haltbar, daß Abs. 1 auch dann Anwendung finden solle, wenn der Beitragspflichtige in anderen Gemeinden nicht „nur nach Verhältnis der Dauer seines dortigen Aufenthaltes", sondern strenger zu den Einkommensanlagen herangezogen wird; denn solchenfalls würde es völlig unverständlich sein, wie man den Absatz so, wie geschehen, fassen konnte. Der Paragraph kann demnach nur in folgender Weise verstanden und ausgelegt werden: Wenn Personen, welche einen mehrfachen Wohn-

sitz haben, sich an ihrem Wohnsitze zu L. nicht das ganze Jahr hindurch aufhalten, in anderen Gemeinden aber nur in der durch Abs. 1 näher bezeichneten Weise zu den Einkommensanlagen herangezogen werden, so sind sie in L. gleichfalls nach Verhältnis der Dauer ihres Aufenthaltes zu den Einkommensanlagen zu vernehmen. Wenn dagegen solche Gemeindemitglieder in anderen Gemeinden in strengerer Weise veranlagt werden, sind sie so zu behandeln, als ob sie in L. nicht wesentlich wohnhaft seien, und demgemäß sind sie gleich den in L. nicht wohnhaften, sondern nur vorübergehend aufhältlichen Personen dann, wenn ihr Aufenthalt drei Monate übersteigt, nach der Höhe ihres Aufwandes, dann aber, wenn ihr Aufenthalt nicht über drei Monate dauert, überhaupt nicht zu den Einkommensanlagen heranzuziehen. Hieraus erhellt, daß der Kläger infolge der Beschränkung, die sich die Gemeinde L. hinsichtlich ihres Besteuerungsrechtes durch eine autonome Festsetzung auferlegt hat, nur nach der Höhe des ihm durch seinen Aufenthalt in L. erwachsenen Aufwandes zu den Einkommensanlagen vernommen werden durfte.

106. Das OVG hält auch nach anderweiter Erwägung an der Ansicht fest, daß bei der Gemeindeeinkommensteuer das Einkommen aus Kohlenzehnten in der Regel als Grundstückseinkommen zu betrachten ist.[1]

1. (Urteil des II. Senats vom 9. Mai 1904. Nr. 241 II S.)

Die in D. wohnhafte Klägerin ist Miteigentümerin des Grundstücks Blatt 1326 des Grundbuches für Z., auf dem eingetragen ist, daß ein gewisser Y. das Recht hat, die unter dem Grundstücke gelegenen Steinkohlen gegen Abgabe des Zehnten an den Grundeigentümer abzubauen.

Die Eigentümer des Grundstücks Blatt 1326 und der Eigentümer des Grundstücks Blatt 1327 sind zu einem Zehnten-

[1] vgl. Jahrb. Bd. 4 S. 36 ff.

verbande zusammengetreten. Nach den Bestimmungen dieses Verbandes ist jeder Zehnte, den einzelne Zehntenverbandsmitglieder nach den ursprünglich abgeschlossenen Verträgen wegen des Abbaues von Steinkohlen unter ihren Grundstücken zu bekommen hätten, in eine gemeinschaftliche Kasse des Verbandes einzuliefern und dann unter die sämtlichen Mitglieder nach Verhältnis der Größe der Oberfläche ihrer Grundstücke ohne Rücksicht darauf zu verteilen, unter welchem der einzelnen Grundstücke die Steinkohlen, für die der Zehnte gewährt wird, gerade abgebaut worden sind.

Die Klägerin hat auf Grund der angeführten Vertragsbestimmungen einen Zehntenbetrag von 7200 ℳ ausgezahlt erhalten und ist wegen dieses Betrages von der Stadtgemeinde Z. zu den städtischen Anlagen herangezogen worden. Ihre hiergegen eingewendeten Rechtsmittel sind in beiden Instanzen erfolglos geblieben. Mit der Anfechtungsklage beantragt sie nunmehr Freilassung von den städtischen Anlagen zu Z., indem sie zur Begründung folgendes geltend macht:

a) Mit dem Abbaurechte scheide das Kohlenunterirdische aus dem Grundstücke aus. Der dafür gezahlte Zehnte stehe daher mit dem Grundstücke in keinem Zusammenhange, sondern sei nur „das Einkommen aus dem Abbaurechte bzw. aus dem vom dritten auf Grund seines Abbaurechtes betriebenen Gewerbe". § 50 des Allg. BergG vom 16. Juni 1868 sage nicht, wie das OVG in einer früher von ihm entschiedenen Sache irrtümlich angenommen habe, daß die Zehnten Früchte des Grundstücks seien, sondern spreche nur aus, daß sie „als Früchte gelten" und zwar als Früchte des Bergbaurechtes.

b) Der Eintrag auf dem Grundbuchblatte 1326 habe nur die Bedeutung, für jeden kenntlich zu machen, daß das Kohlenunterirdische vom Grundstücke abgetrennt sei. Von einem dinglichen Rechte könne man nur sprechen, wenn für das Abbaurecht ein Grundbuchblatt angelegt und auf diesem das Zehntenrecht als Reallast eingetragen worden sei.

c) Wie wenig der Bezug des Kohlenzehnten mit dem Oberflächengrundstücke zu tun habe und daß er kein aus dem

Eigentumsrechte am letzteren hervorgehendes Recht sei, ergebe sich daraus, daß Veräußerungen und Belastungen von Teilen des Oberflächengrundstücks völlig unabhängig von den Verfügungen über das Zehntenrecht seien. Die Besitzer des Oberflächengrundstücks hätten von diesem wiederholt Flurstücke ohne gleichzeitige Übertragung des Rechtes zum Zehntenbezuge auf den neuen Eigentümer und unter ausdrücklichem Vorbehalte jenes Rechtes abgetrennt. Da nach den Zehntenverbandsverträgen der Zehnte der gemeinschaftlichen Verbandskasse zufließe und dann unter die Mitglieder nach Verhältnis der Oberfläche verteilt werde, habe die Klägerin Kohlenzehnten auch dann zu erhalten, wenn alle im letzten Jahre geförderten Kohlen aus anderen Grundstücken und von ehemaligen, längst jedoch unter Vorbehalt des Zehntenrechtes abgetrennten Teilen des Oberflächengrundstücks herrührten. Die Erben des Eigentümers von Blatt 1327 hätten sogar ihren gesamten, zum Zehntenverbande gehörigen Grundbesitz verkauft, erhielten aber von demselben immer noch Kohlenzehnten. Das Zehntenrecht hänge also mit dem Eigentume an dem Oberflächengrundstücke nur sehr lose zusammen.

Das OVG hat den vorstehenden Ausführungen nicht beizutreten vermocht.

Zu a. § 50 des BergG lautet wörtlich: „Die durch Ausübung des Bergbaurechts erwachsenden Nutzungen, beziehentlich diejenigen für Einräumung eines Bergbaurechts oder für Abtretung eines Teiles eines Bergbaurechts zu empfangenden Gegenleistungen, deren Betrag dem Umfange oder der Dauer nach von dem Ergebnisse des Betriebs abhängt, gelten als Früchte (§ 73 des Bürgerlichen Gesetzbuchs)."

Gegenleistungen der im § 50 erwähnten Art sind, wie § 51 hinzufügt, eine Reallast des Bergbaurechtes.

§ 50 unterscheidet hiernach zwischen den Nutzungen, die durch Ausübung des Bergbaurechtes erwachsen, und den Gegenleistungen für die Einräumung eines Bergbaurechtes. Der Paragraph fügt hinzu, daß beide als Früchte im Sinne von § 73 des SBGB gelten, sagt dagegen nicht, daß die Gegen-

leistungen Früchte des Bergbaurechtes seien, sondern erklärt sie im § 51 ausdrücklich als Reallasten des Bergbaurechtes. Als solche können sie aber nicht gleichzeitig Früchte des Bergbaurechtes sein. Es bleibt somit nur die Annahme übrig, daß die im § 50 ausdrücklich als Früchte bezeichneten Gegenleistungen, hier also die Kohlenzehnten, Früchte in der Hand desjenigen sind, der das Bergbaurecht einräumt, und zwar Früchte aus dem Grundstücke, auf dessen Grundstücksblatt das Recht zum Bezuge der Gegenleistungen als Realrecht eingetragen ist.

Die Vorschriften des sächsischen und des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches stehen mit dieser Auffassung im vollen Einklange. Wenn nach § 73 des SBGB natürliche Früchte die Erzeugnisse einer Sache, bürgerliche Früchte dagegen alle sonstigen Einkünfte sind, die von der Sache gewonnen werden, so müssen die unter dem Oberflächengrundstücke gewonnenen Kohlen Früchte in der Hand des Bergbauberechtigten, die für Einräumung des Bergbaurechtes gewährten Gegenleistungen dagegen Früchte in der Hand desjenigen sein, der das Bergbaurecht eingeräumt hat und das Oberflächengrundstück noch besitzt. Nichts anderes will auch § 99 des DBGB sagen. In ihrem zweiten Absatze erklärt diese Vorschrift unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das Recht zur Gewinnung von Bodenbestandteilen die gewonnenen Bestandteile (die Kohlen) als Früchte des Rechtes (des Bergbaurechtes), während nach dem dritten Absatze die Erträge, welche „die Sache vermöge eines Rechtsverhältnisses" (also das Oberflächengrundstück vermöge des Kohlenzehntenverhältnisses) gewährt, Früchte der Sache, d. i. des Oberflächengrundstücks, sind.

Zu b. Zweifellos wird ein dingliches Recht dadurch begründet, daß der Bergbauberechtigte für sein Bergbaurecht ein Grundbuchblatt anlegen und auf diesem das Zehntenrecht eintragen läßt. Es besteht aber keine Gesetzesbestimmung, die den Besitzer des Oberflächengrundstücks hindert, mit Bewilligung des Bergbauberechtigten das Recht auf den Bezug von Kohlenzehnten auch auf seinem Grundstücksblatte zum Ein-

trage zu bringen und dadurch ein dingliches Recht auf den Kohlenzehnten zu erwerben.

Zu c. Weder das jetzige, noch das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch enthält eine Bestimmung des Inhaltes, daß ein dingliches Recht durch die vereinbarte Nichtübertragung auf abgetrennte Grundstücksteile für das verbliebene Stammgrundstück verloren geht. Ebensowenig erlischt es für den realberechtigten Grundstückseigentümer durch teilweise Übertragung auf andere ohne gleichzeitige Überlassung von Grundstücksteilen. Der Fortdauer des dinglichen Rechtes des Oberflächenbesitzers auf den Bezug von Kohlenzehnten stehen daher auch nicht die Bestimmungen des Zehntenverbandes entgegen; denn wenn die Kohlenzehnten, die der nutzungsberechtigte Oberflächenbesitzer infolge des Verbandsvertrages bezieht, auch nicht mehr durchgängig die Gegenleistung für diejenigen Steinkohlen bilden, die zu dem maßgebenden Zeitpunkte gerade unter seinem Grundstücke abgebaut worden sind, so bleiben sie doch der Ertrag des seinem Grundstücke eingeräumten Rechtes auf den Bezug der Gegenleistungen für das bestellte Abbaurecht, somit Früchte seiner Sache im Sinne von § 50 des BergG und der oben wiedergegebenen Bestimmungen der bürgerlichen Gesetzbücher. Ob das auch noch zu gelten hätte, wenn die Zehntenempfänger Grundstücke, unter denen Kohlen abgebaut werden, überhaupt nicht mehr besitzen oder zu einer juristischen Person zusammentreten oder auf den Inhaber lautende Zehntenbezugsscheine ausgeben, braucht gegenwärtig nicht untersucht zu werden, da ein Fall dieser Art hier nicht vorliegt.

2. (Urt. des II. Senats vom 9. Mai 1904. Nr. 78 II S.)

Der Einwand des Klägers, daß der Kohlenzehnte bis jetzt von der Grundsteuer frei geblieben und nach dem Ergänzungs- (Vermögens-) steuergesetze vom 2. Juli 1902 als Rentenausfluß anzusehen sei, und daß nach einem Übereinkommen zwischen den Regierungen Sachsens und Preußens auch das Einkommen aus den Kuxen und Zehnten des Mansfelder Bergbaues als Renteneinkommen besteuert werde, ist nicht zutreffend.

Von der staatlichen Grundsteuer wird der Kohlenzehnte schon deswegen nicht ergriffen, weil nach § 6 der Geschäftsanweisung zur Abschätzung des Grundeigentums vom 30. März 1838 (Mitteilungen aus der Verwaltung der direkten Steuern Bd. 2 S. 57 ff.) „Gerechtsame, die mit einem Grundstück verbunden sind, bei der Verwertung desselben außer Beachtung zu bleiben haben". Diesem Umstande kann indessen bei der Beurteilung der gegenwärtig zu entscheidenden Frage keine Bedeutung beigemessen werden. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß das Ergänzungssteuergesetz eine ausdrückliche Vorschrift, wonach die Kohlenzehnten als „sonstiges Kapitalvermögen" zu gelten hätten, nicht enthält und nur die Ausführungsverordnung zum staatlichen Einkommensteuergesetze das Einkommen aus Kohlenzehnten als Renteneinkommen behandelt. Endlich hat der Kläger über das von ihm erwähnte, dem OVG unbekannte Abkommen zwischen den beiderseitigen Regierungen über die Besteuerung von Kuxen und Zehnten des Mansfelder Bergbaues nähere Auskunft nicht erteilt. Möglicherweise beziehen sich jedoch die von ihm angeführten Vorgänge lediglich (vgl. Mitteilungen aus der Verwaltung der direkten Steuern Bd. 6 S. 167) auf die früher herrschenden Zweifel darüber, wie das Einkommen aus Kuxen vom Standpunkte des Reichsgesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung zu beurteilen sei, was um so eher angenommen werden kann, weil das Rechtsinstitut des Kohlenzehnten nicht in beiden Staaten gleichmäßig entwickelt ist, sondern mit der von dem sächsischen Bergrechte vertretenen Auffassung des Kohlenbergbaues als eines Ausflusses des Grundeigentumes zusammenhängt.

107. Inwieweit kann der Staatsfiskus wegen der Dienstmietwohnungen seiner Beamten zu einer den Grundsätzen der Staatseinkommensteuer folgenden Gemeindeeinkommensteuer herangezogen werden?

(Urt. des II. Senats vom 13. Mai 1904. Nr. 69 II S.)

Das Anlagenregulativ der Stadt A. enthält folgende Bestimmungen: Die Einstellung der der städtischen Einkommensteuer unter-

liegenden Personen, soweit sie in A. zur Staatseinkommensteuer herangezogen werden, erfolgt nach denjenigen Beträgen, welche zur Staatseinkommensteuer festgesetzt werden (§ 5). Dasjenige Einkommen, welches der Staatseinkommensteuer in A. nicht unterliegt, aber zur städtischen Einkommensteuer heranzuziehen ist, wird von dem städtischen Abschätzungsausschuß abgeschätzt (§ 6).

Der Staatsfiskus vereinnahmt aus fiskalischen in A. gelegenen Gebäuden Mietzinsen für die Wohnungen des Amtshauptmanns, des Vorstandes des Amtsgerichtes und des Bezirkssteuerinspektors. Die klagende Stadtgemeinde hat bei Besteuerung des Fiskus hinsichtlich dieser Wohnungen nicht die wirklich gezahlten Mietzinsen, sondern den höheren Mietwert der Räumlichkeiten zugrunde gelegt.

Den hiergegen eingewendeten Rekurs erklärte der Kreisausschuß aus folgenden Gründen für beachtlich: Der § 6 des Anlagenregulatives sehe zwar für die dort bezeichneten Fälle ein besonderes Abschätzungsverfahren vor, wolle aber nicht dem städtischen Abschätzungsausschusse die materielle Schätzung schlechthin freigeben. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (RevStO § 25) lasse nicht zu, daß die nach § 6 abgeschätzten Anlagenpflichtigen anders herangezogen würden, als die nach § 5 veranlagten. Hiernach seien die ersteren ebenso wie die letzteren nur nach dem wirklich erzielten Mietertrage heranzuziehen (vgl. EinkStG § 18 Ziff. 2).

Das OVG vermag in dieser Entscheidung keine Rechtsverletzung zu erblicken. Mit Recht hat die Entscheidung insbesondere ausgesprochen, daß die Veranlagung nur nach Maßgabe der wirklichen Mietserträgnisse stattzufinden habe; denn auch die im § 6 des Regulatives vorgeschriebene besondere Abschätzung hat nach den materiellen Grundsätzen des staatlichen Einkommensteuerrechtes, also im vorliegenden Falle nach § 18 Ziff. 2 des EinkStG zu erfolgen. Das geht aus dem Regulative selbst hervor. Auf der einen Seite wird in dessen Eingang festgelegt, daß eine Einkommensteuer erhoben werde. Auf der anderen Seite liegt kein innerer Grund vor, die nach § 6 einzuschätzenden Steuerpflichtigen im Vergleiche zu den unter § 5 fallenden Personen ungünstiger zu stellen. Jeden-

falls ist im Regulative keine Vorschrift vorhanden, der ein beachtlicher Grund für eine materiell verschiedene Behandlung der zwei Gruppen der Beitragspflichtigen entnommen werden könnte.

108. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen wesentliche Veränderung einer in Handels- und Gewerbebetrieb bestehenden Einkommensquelle anzunehmen ist. — Liegen bei einem Kaufmanne, der die nämlichen Artikel teils in der Form des Großhandels, teils in der Form des Warenhausbetriebes absetzt, zwei voneinander getrennte Einkommensquellen vor? (Urt. des II. Senats vom 29. Febr. 1904. Nr. 229 II S.)

1. Der Kläger ist Mitglied der seit dem Jahre 1876 bestehenden offenen Handelsgesellschaft M. & W., die in D. den Großhandel mit Weißwaren, Posamenten, Trikotagen, Strumpf- und Kurzwaren, außerdem aber in zwei Warenhäusern, nämlich seit April 1897 in B. und seit Mai 1899 in D., den Kleinhandel mit den im Grossogeschäfte geführten Waren und mit den verschiedensten sonstigen Gegenständen des täglichen Bedarfes betreibt.

Bis zum 31. Dezember 1898 setzte sich die Handelsgesellschaft aus dem Kläger, dem Kaufmann W. und dem Kaufmann H. dergestalt zusammen, daß jeder Gesellschafter an dem Gewinne oder Verluste, der sich nach Verzinsung der Kapitalanteile mit 5% und nach Gewährung einer als Gehalt bezeichneten Vorausvergütung von 10000 ℳ an den Kläger ergab, zu einem Drittel beteiligt war. Unter dem 31. Dezember 1898 schied W., dessen Tätigkeit im wesentlichen in der Führung eines Teiles der Geschäftsbücher bestanden hatte, aus der Firma aus, indem er der letzteren annähernd die Hälfte seines Kapitalanteiles als Darlehn beließ und den Restbetrag durch Übergabe eines unter besonderer Firma bestehenden Filialgeschäftes gewährt erhielt. Seit dieser Zeit sind der Kläger und H. die alleinigen Firmeninhaber. Unter Wegfall

der Vorausvergütung von 10000 ℳ ist der Kläger nunmehr an dem nach Gutschrift von 5% Zinsen auf die Kapitalanteile verbleibenden Gewinne oder Verluste zu zwei Dritteln beteiligt.

2. Der Kläger hat gegen seine Veranlagung auf das Steuerjahr 1902 die Reklamationskommission angerufen, die u. a. ausgesprochen hat, daß das Warenhaus in D. als eine durchaus selbständige Einkommensquelle angesehen werden müsse und der Ertrag dieser Einkommensquelle nicht als Ertrag eines Teiles des Gesamtgeschäftes der Firma M. & W. in die Berechnung des Gesamteinkommens nach dreijährigem Durchschnitte hereinzuziehen, sondern vielmehr, da die Quelle erst seit Mai 1899 bestehe, schätzungsweise seinem mutmaßlichen jährlichen Betrage nach zu ermitteln sei.

Demgegenüber fordert der Kläger die durchgängige Berechnung seines gesamten Geschäftseinkommens nach dreijährigem Durchschnitte, indem er geltend macht, daß sein gewerbliches Einkommen nicht aus mehreren voneinander verschiedenen Einkommensquellen, sondern aus einer einzigen Quelle, dem seit 1876 in stetiger Ausdehnung begriffenen Geschäftsbetriebe der Firma M. & W., fließe. Eine Spaltung des aus dieser einzigen Quelle fließenden Einkommens in solches aus Engros- und Detailverkäufen und eine verschiedenartige Ermittelung dieser beiden Einkommensarten verstoße gegen die im Gesetze gebotene Berechnung des Einkommens aus Handel und Gewerbe nach dreijährigem Durchschnitte. Nur eine Änderung der Quelle könne eine Abweichung von dieser Regelvorschrift rechtfertigen. Eine solche Änderung sei jedoch nicht eingetreten.

3. Das Verlangen des Klägers, daß sein Geschäftseinkommen durchgängig nach dem Durchschnitte der maßgebenden letzten drei Geschäftsjahre 1898, 1899 und 1900 berechnet werde, ist als begründet anzuerkennen. Bei dem engen wirtschaftlichen Zusammenhange zwischen dem Hauptgeschäfte in D. und den bis jetzt vorhandenen beiden Warenhäusern kann nicht gesagt werden, daß die letzteren, wenngleich sie gesonderte Buch-

führung besitzen, selbständige und vom Hauptgeschäfte völlig verschiedene und unabhängige Einkommensquellen der Firma M. & W. bilden. Sie kennzeichnen sich vielmehr ihrem Wesen nach als bloße, wenn auch wichtige Teile der einzigen, in dem An- und Verkaufe von Weißwaren, Posamenten, Trikotagen, Strumpf- und Kurzwaren, sowie der verschiedenartigsten Gegenstände des täglichen Bedarfes im Groß- und Kleinhandel bestehenden Einkommensquelle der Firma. Daraus folgt, daß der Reinertrag dieser Einkommensquelle steuerlich in vollem Umfange nach einheitlichen Grundsätzen zu ermitteln, also entweder gemäß § 21 Ziff. 6 Satz 1 des EinkStG durchgängig nach dreijährigem Durchschnitte zu berechnen oder auf Grund der Vorschrift im zweiten Satze jener Gesetzesstelle durchgängig seinem mutmaßlichen jährlichen Betrage nach zu veranschlagen ist, und daß die Mischung beider Einschätzungsarten innerhalb einer und derselben Quelle, wie sie die Reklamationskommission vorgenommen hat, gegen das bestehende Recht verstößt. Mithin kann es sich nur fragen, ob von den beiden Einschätzungsarten im vorliegenden Falle ausschließlich die erstere oder die letztere anzuwenden ist. Die Anwendung der ersteren Methode entspricht dem im § 21 Ziff. 6 des Ges. als Regel aufgestellten Grundsatze. Von ihr könnte, wie der Kläger mit Recht betont, nur dann abgewichen werden, wenn die Einkommensquelle in der Zeit vom 1. Januar 1898 bis zur Zeit des Katasterabschlusses für das Steuerjahr 1902 eine so wesentliche Veränderung erfahren hätte, daß sie von da ab als eine andere Quelle betrachtet werden müßte. Eine derartige Veränderung hat jedoch in dem in Rede stehenden Zeitraume nicht stattgefunden; denn durch das am Schlusse des Jahres 1898 erfolgte Ausscheiden W.s aus der Firma ist im wesentlichen nur das quantitative Verhältnis des Klägers zum Quellenertrage verändert worden, ohne daß dadurch die Quelle selbst in erheblicher Weise berührt worden wäre — vgl. Jahrb. Bd. 1 S. 81 ff. —, und die im Mai 1899 erfolgte Errichtung des Warenhauses in D. ist zwar eine geschäftlich sehr bedeutsame Maßnahme, aber doch nur die weitere Ausführung des

bereits im Jahre 1897 durch die Gründung des B.er Warenhauses bekundeten Entschlusses der Firma, abweichend von der bisherigen Betriebsweise von nun an auch Detailgeschäfte in größtem Umfange für den Absatz verschiedenartiger, sachlich nicht zusammenhängender Waren zu errichten. Wollte man also in der Hinzunahme des Warenhausbetriebes zum bisherigen Geschäftsbetriebe eine wesentliche Änderung der Quelle erblicken, so würde diese Änderung schon vor dem 1. Januar 1898 eingetreten sein. Das gewerbliche Einkommen des Klägers ist deshalb durchgängig nach dem Durchschnitte der drei Geschäftsjahre 1898, 1899 und 1900 zu berechnen.

109. Zur Auslegung von § 21 Abs. 2 Ziff. 1 des Staatseinkommensteuergesetzes. Anwendung dieser Vorschrift auf einen Zimmermeister, der sich zugleich mit der Erbauung von Häusern zum Zwecke des Wiederverkaufes befaßt. (Urt. des II. Senats vom 28. Jan. 1904. Nr. 254 II S.)

I. Der Kläger, der das Gewerbe eines Zimmermeisters betreibt und sich zugleich mit der Erbauung von Häusern zum Zwecke des Wiederverkaufes beschäftigt, hat keine den Vorschriften des HGB entsprechende Buchführung. Er besitzt lediglich Kassenbücher, die über Einnahme und Ausgabe Aufschluß geben. In den dort gebuchten Beträgen sind diejenigen Einnahmen und Ausgaben mit enthalten, die für ihn anläßlich der Errichtung von drei Häusern während der Baujahre 1899 und 1900/1901 entstanden sind.

Die Reklamationskommission hat die von ihm erhobene Reklamation hinsichtlich des gewerblichen Einkommens zurückgewiesen, weil er den Nachweis der Höhe dieses Einkommens im Durchschnitte der maßgebenden Jahre 1899/1901 nicht erbracht habe. Einmal seien die Geschäftsausgaben zum Teil nur schätzungsweise angegeben; dann aber seien keine Bilanzen aufgestellt worden, und es sei wegen dieses Mangels die nach § 21 Abs. 2 Ziff. 1 des EinkStG erforderliche Gegenüberstellung des Geschäftsvermögens am Beginne und am Ende

eines jeden Geschäftsjahres nicht möglich. Nur dann, wenn dies der Fall wäre, würde sich das tatsächliche Einkommen feststellen lassen; denn nur in diesem Falle würde beurteilt werden können, inwieweit die anläßlich der Errichtung der Häuser verausgabten Beträge durch den Vermögenszuwachs, den das Fortschreiten des Baues dieser Häuser bedeute, ausgeglichen worden seien.

Mit rechtzeitig erhobener Anfechtungsklage bezeichnet der Kläger die Behauptung, daß er den Nachweis für die Höhe seines gewerblichen Einkommens nicht geliefert habe, als unzutreffend. Er wendet ein, daß es unbillig sei, bei einem so kleinen Geschäfte, wie er es habe, die Aufstellung von Bilanzen zu verlangen. Ferner werde die Ansicht der Reklamationskommission, daß das Bauen der Häuser Vermögenszuwachs bedeute, von selbst hinfällig, wenn man erwäge, daß die Bauschulden, mit denen er zu kämpfen habe, erst zur Hälfte gedeckt seien.

II. Das OVG hat der Klage keine Beachtung zu schenken vermocht. Gewiß ist es zu viel verlangt, wenn die Reklamationskommission vom Kläger die Aufstellung förmlicher Bilanzen fordert; denn er gehört nach den in den Akten enthaltenen Angaben über seinen Gewerbebetrieb offenbar nicht zu denjenigen, die nach § 1 Abs. 2 oder § 2 verb. mit § 38 des HGB zur Führung kaufmännischer Bücher verpflichtet sind. Allein sein Geschäftsvermögen unterliegt, namentlich soweit er sich neben dem Betriebe des Zimmereigewerbes zugleich mit der Erbauung von Häusern zum Zwecke des Wiederverkaufes befaßt, so erheblichen Schwankungen, daß sich die Steuerbehörde im Hinblick auf die Vorschrift im § 21 Abs. 2 Ziff. 1 des EinkStG für die Feststellung seines gewerblichen Einkommens nicht mit dem bloßen Nachweise der Geschäftseinnahmen und Geschäftsausgaben begnügen kann. Es wäre deshalb seine Pflicht gewesen, wenigstens über den Wert der wesentlichsten Bestandteile seines Geschäftsvermögens je am Anfange und am Schlusse der in Betracht kommenden drei Geschäftsjahre Aufschluß zu geben, damit erkannt werden konnte, ob und in-

wieweit den von ihm angegebenen Einnahmeüberschüssen Vermögensvermehrungen hinzuzurechnen seien, die er innerhalb der einzelnen Geschäftsjahre durch den Geschäftsbetrieb erzielt hat. Solche wesentliche Teile seines Geschäftsvermögens stellen aber die von ihm erbauten Häuser dar. Den Ausgaben, die in den maßgebenden drei Jahren zu deren Errichtung von ihm aufgewendet worden sind, hat regelmäßig ein Fortschreiten der betreffenden Bauten und damit ein Anwachsen ihres jeweiligen Wertes entsprochen. Schon daraus erhellt aber, daß bei Feststellung des Geschäftseinkommens nicht mit den gebuchten Einnahmen und Ausgaben allein, sondern überdies, selbstverständlich unter gleichzeitiger Berücksichtigung des jeweiligen Standes der Geschäftsschulden, mit dem Zuwachse gerechnet werden muß, den das aktive Geschäftsvermögen durch das Fortschreiten des Baues der Häuser je am Ende der drei Geschäftsjahre erfahren hat. Da der Reklamationskommission nach dieser Richtung hin Unterlagen nicht vorgelegt worden sind, so hat sie mit Recht ausgesprochen, daß der Kläger den ihm obliegenden Nachweis der wirklichen Höhe seines Geschäftseinkommens nicht geliefert habe.

110. Zum Begriffe des kaufmännischen Geschäftsvermögens. Der Kaufmann muß sich Kurssteigerungen seiner Wertpapiere als steuerpflichtiges Einkommen anrechnen lassen, wenn und soweit die Wertpapiere Bestandteile seines Geschäftsvermögens bilden. (Urt. des II. Senats vom 25. Febr. 1904. Nr. 251 II S.)

I. Der Kläger betreibt ein Holz- und Kohlengeschäft, den An- und Verkauf von Wertpapieren und eine Ringofenziegelei. Er führt den Vorschriften des HGB entsprechende Geschäftsbücher, über die mit Ausnahme des Ertrages einiger Grundstücke und der wegen dieser Grundstücke zu bezahlenden Schuldzinsen alle seine Einnahmen und Ausgaben laufen. Die nähere Prüfung der Geschäftsbücher hat ergeben, daß der im Geschäftsjahre 1899 erzielte Gewinn ausschließlich auf Kurs-

steigerungen zurückzuführen ist, die bei den in den Inventuren auftretenden Wertpapieren stattgefunden haben. Die Reklamationskommission hat diese Kurssteigerungen dem steuerpflichtigen Einkommen zugezählt, weil die in den Inventuren auftretenden Wertpapiere des Klägers teils seinem auf den An- und Verkauf von Wertpapieren mit gerichteten Geschäfte dienten, teils nach seiner Angabe lombardiert, mithin zur Erlangung von Kredit verwendet würden, also einen Teil seines Geschäftsvermögens bildeten, weshalb die bei ihnen eintretenden Werterhöhungen gemäß § 21 Ziff. 1 u. 4 des EinkStG dem Geschäftsgewinne zuzurechnen seien.

Gegen diese Auffassung macht der Kläger geltend, daß ein Teil der in Rede stehenden Wertpapiere bereits seit langer Zeit von ihm in seiner Eigenschaft als Aufsichtsrats- und Grubenvorstandsmitglied statutengemäß bei den betreffenden Gesellschaften deponiert sei. Dieser Teil komme mit seinem Geschäfte in keine Berührung. Den übrigen Teil benutze er nur in sehr beschränktem Umfange zum Geschäfte, und zwar lediglich zu dem von ihm nur kommissionsweise betriebenen Effektengeschäfte. Die Umsätze in diesem Geschäftszweige seien verhältnismäßig gering; denn im Durchschnitte der Jahre 1899/1901 habe der Effekteneinkauf nur 169421 ℳ und der Verkauf nur 157564 ℳ betragen. Es sei daraus zu ersehen, daß dieser Teil seiner geschäftlichen Tätigkeit nur sehr wenig Betriebskapital erfordere, zumal da die zum Einkaufe der Effekten benötigten Gelder in der Hauptsache von seinen Auftraggebern im voraus hinterlegt würden. Betriebskapital würden die fraglichen Wertpapiere aber, wie aus der in den Mitteilungen aus der Verwaltung der direkten Steuern Bd. 4 S. 111 abgedruckten Entsch. des FinMin. vom 21. Okt. 1889 hervorgehe, auch dadurch noch nicht, daß er sie zur Beschaffung von Barmitteln für seine sonstigen Unternehmungen lombardiere. Hiernach sei der Gewinn, der sich nach seinen Geschäftsbüchern infolge des Steigens der Effektenkurse im Jahre 1899 ergeben habe, nicht als Geschäftsgewinn zu betrachten.

II. Das OVG hat über die Klagbehauptungen durch

eines seiner Mitglieder Beweis erhoben, wobei sich folgendes ergeben hat:

1. Der Kläger hat durch Vorlegung der betreffenden Depositenscheine nachgewiesen, daß er im August 1884 bei der Bergbaugewerkschaft O. 10 Stück Kuxe dieser Gewerkschaft und im Dezember desselben Jahres bei dem Steinkohlenbauverein H. 10 Stück Stammaktien dieses Vereins als Grubenvorstands- und Aufsichtsratsmitglied hinterlegt hat.

2. Die übrigen Kuxe und Stammaktien, sowie die sonstigen in den Inventuren enthaltenen Wertpapiere befinden sich teils im eigenen Gewahrsam des Klägers, teils sind sie bei verschiedenen Banken, deren Kredit er für seine geschäftliche Tätigkeit in Anspruch nimmt, als Sicherheit hinterlegt.

3. Die unter 2 gedachte Gruppe von Wertpapieren steht jederzeit bereit, um im Bedarfsfalle zu geschäftlichen Zwecken verwendet zu werden. In der Tat läßt insbesondere dasjenige Geschäftsbuch, welches über die einzelnen Geschäftsvorfälle im An- und Verkauf von Wertpapieren Aufschluß gibt, erkennen, daß der Kläger gegebenenfalls in seinen eigenen Besitz an Wertpapieren greift, um die Wünsche eines Käufers nach einem Papiere zu befriedigen, das er sonst mit unverhältnismäßigen Kosten erst von auswärts beziehen müßte.

4. Der Kläger hat bei der Beweisaufnahme darzulegen versucht, daß die gesamten in den Geschäftsbüchern verzeichneten Wertpapiere, also auch die nach Punkt 1 hinterlegten, zwar als Geschäftsvermögen zu betrachten seien, daß Geschäftsvermögen aber nicht mit Betriebskapital gleichgestellt, dem Geschäftsvermögen vielmehr die Eigenschaft von Betriebskapital nur insoweit beigelegt werden könne, als es im Geschäftsbetriebe wirklich benutzt werde. Seiner Ansicht nach sei höchstens der vierte Teil seines Geschäftsvermögens Betriebskapital in diesem Sinne, was schon daraus hervorgehe, daß der ganze Effektenumsatz nicht so groß sei wie der gesamte Effektenbestand.

III. Auf Grund der Beweisergebnisse sieht das OVG für erwiesen an, daß die in den Inventuren des Klägers auf-

tretenden Wertpapiere in der Hauptsache den Zwecken seines Handelsgewerbes dienen und damit zu diesem in wirtschaftliche Beziehung gebracht sind. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Erfolg schon insoweit herbeigeführt worden ist, als der Kläger einen Teil der Wertpapiere zur Erlangung von Geschäftskredit bei verschiedenen Banken als Pfand hinterlegt hat; denn entscheidend ist allein schon das vom Kläger im Betriebe seines Effektengeschäftes beobachtete Verfahren, wonach bei einem jeden der in Frage kommenden Wertpapiere von vornherein die Möglichkeit vorliegt, daß es als Ware in dieses der Hauptsache nach nur kommissionsweise betriebene Effektengeschäft hineingezogen und propergeschäftlich verkauft wird. Diese Möglichkeit ist insbesondere auch bei den lombardierten Papieren nicht ausgeschlossen; denn der Kläger vermag auch in den Fällen, wo einmal seine jeweilige Bankschuld durch den Wert der zum Pfande gegebenen Wertpapiere gerade nur gedeckt wird, das eine oder das andere dieser Papiere durch entsprechende à conto-Zahlungen oder durch Hingabe anderer Papiere frei und für sonstige Zwecke verfügbar zu machen. Es mag sein, daß bei dem verhältnismäßig geringen Umfange des Effektengeschäftes im ganzen höchstens der vierte Teil des in Wertpapieren vorhandenen Vermögens in jenem Geschäftszweige Verwendung findet. Dies ist jedoch deshalb belanglos, weil der Kläger nicht bestimmte, den vierten Teil des Wertes aller seiner Effekten darstellende Papiere zur gelegentlichen Benutzung im Effektengeschäfte abgesondert hat, sondern grundsätzlich jedes einzelne seiner Wertpapiere für diese Benutzung in Bereitschaft steht. Das genügt aber, um allen diesen Wertpapieren die Eigenschaft von Geschäftsvermögen, und zwar, wenn man darunter das gewerbliche Anlage- und Betriebskapital eines Kaufmanns zusammengenommen versteht, speziell die Eigenschaft von Betriebskapital im Sinne von § 19 Ziff. 1 des EinkStG und in dem vom Kläger selbst verstandenen Sinne des Wortes beizulegen.

Auszunehmen sind nur diejenigen Kuxe und Stammaktien, welche sich seit dem Jahre 1884 im Depot der Bergbaugewerk-

schaft O. und des Steinkohlenbauvereins H. befinden. Von ihnen muß angenommen werden, daß sie, wennschon sie in den Büchern als Geschäftsvermögen behandelt worden, durch ihre Hinterlegung dem Geschäfte völlig entzogen und damit in außergeschäftlich angelegtes Kapitalvermögen im Sinne von § 17 unter b des EinkStG verwandelt worden sind.

Der Unterschied zwischen den Kurswerten aller übrigen Papiere am Anfange und am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres bildet Geschäftsgewinn oder Geschäftsverlust, der bei Ermittelung des gesamten Geschäftsreingewinnes nach den im § 21 Ziff. 4 verb. mit § 19 Ziff. 1 des EinkStG und § 40 des HGB aufgestellten Grundsätzen mit berücksichtigt werden muß.

111. Begriff der feststehenden Einnahmen im Sinne von § 16 des EinkStG. Die Erträgnisse einer solchen Einkommensquelle, bei welcher von Anfang an gewiß ist, daß sie einen Jahresertrag nicht liefern kann, gehören zu den schwankenden Einnahmen. Anwendung dieses Grundsatzes auf die Bezüge eines nur für eine Saison engagierten Opernsängers.

(Urt. des II. Senats vom 10. März 1904. Nr. 223 II S.)

Der Kläger, der durch Vertrag vom 11. Sept. 1902 für die Zeit vom 29. September 1902 bis zum 1. April 1903 und zufolge mündlicher Vereinbarung weiter bis zum 30. desselben Monats als Sänger mit einem Monatsgehalte von 450 ℳ für das Stadttheater zu P. engagiert worden war, ist für das Jahr 1903 zur Staatseinkommensteuer unter Kürzung eines schätzungsweise angenommenen Abzugsbetrages von 1200 ℳ nach einem Gehaltseinkommen von 4200 ℳ veranlagt worden und hat dagegen zweimal erfolglos reklamiert. Die Reklamationskommission stützt ihre Entscheidung auf § 16 Abs. 1 des EinkStG, während der Kläger einwendet, daß er feststehende Einnahmen im Sinne jener Bestimmung zur Zeit der Einschätzung (die am 12. Oktober 1902 begonnen hat und am 13. März 1903 beendet worden ist) überhaupt nicht bezogen habe.

§ 16 des EinkStG bestimmt in seinem ersten Absatze, daß bei der Einschätzung des Einkommens feststehende Einnahmen nach ihrem Betrage zur Zeit der Einschätzung anzunehmen sind, sagt aber nicht ausdrücklich, was unter feststehenden Einnahmen zu verstehen ist. Obgleich nun das Gesetz in seinem § 1 den Grundsatz an die Spitze stellt, daß das gesamte jährliche reine Einkommen des Beitragspflichtigen der Einkommensteuer unterliegen soll, hat doch die bisherige Praxis solche Einkünfte, die dem Beitragspflichtigen, wie im vorliegenden Falle, während der ganzen Zeit des Bestehens einer Einkommensquelle in regelmäßiger Wiederkehr zu gleichen Beträgen zufließen, bei Anwendung von § 16 des Ges. selbst dann als feststehende Einnahmen behandelt, wenn sie aus einer Stellung herrühren, deren Dauer von vornherein vertragsmäßig auf einen kürzeren Zeitraum als ein Jahr festgesetzt worden ist. Man ist von der Annahme ausgegangen, der Gesetzgeber stelle durch die Bestimmung im § 16 Abs. 1 die Fiktion auf, daß auch in einem solchen Falle die in Wirklichkeit auf eine kürzere Existenz beschränkte Einkommensquelle doch während der ganzen Dauer des Steuerjahres bestehen werde. Nun läßt sich nicht verkennen, daß jene Bestimmung bisweilen notwendig zu einer Fiktion führt; denn selbst der zweifellos zu den feststehenden Einnahmen im Sinne des Gesetzes zu rechnende Jahresgehalt eines auf Lebenszeit angestellten Beamten kann sich während der Dauer des Steuerjahres ändern, und dessenungeachtet wird dann, wenn die Höhe solcher feststehenden Einnahmen im Laufe des Steuerjahres vor oder nach dem Katasterabschlusse eine Änderung erleidet, als steuerpflichtiges Einkommen aus der amtlichen Stellung die Summe angesehen, welche sich aus den dem Beitragspflichtigen zur Zeit des Katasterabschlusses zufließenden Bezügen nach ihrem Jahresbetrage berechnet. Das Gesetz fingiert also in diesem besonderen Falle allerdings, daß die feststehenden Einnahmen während des Steuerjahres stets dieselbe Höhe wie zur Zeit des Katasterabschlusses haben (Jahrb. Bd. 1 S. 153 ff.). Hieraus folgt indessen nicht, daß auch die oben

bezeichnete, viel weitergehende Fiktion im Willen des Gesetzgebers liege.

§ 16 stellt den „feststehenden Einnahmen“ solche gegenüber, „welche ihrem jährlichen Betrage nach schwanken“. Also sind mit ersteren solche gemeint, die ihrem jährlichen Betrage nach feststehen. Dies ist um so sicherer anzunehmen, weil, wie schon erwähnt wurde, grundsätzlich das jährliche reine Einkommen der Steuer unterliegt, als feststehende Einnahmen mithin, wenn sich aus dem Gesetze nicht etwas anderes ergibt, schon deshalb nur solche angesehen werden können, bei denen von einem Jahresbetrage (sei es auch in dem Sinne gewährleisteter alljährlicher Wiederkehr bestimmter, jedesmal nicht volle zwölf Monate umfassender Bezüge) gesprochen werden kann. Schlechterdings ihrem Jahresbetrage nach feststehende Einnahmen und schlechterdings feststehende Einnahmequellen gibt es freilich überhaupt nicht, da alles dem Wechsel unterliegt. Eine absolute Sicherheit, daß dem Beitragspflichtigen eine gewisse Einnahme während des ganzen Steuerjahres zufließen werde, besteht in keinem Falle; deshalb wird man sich mit einer nach menschlichem Ermessen vorhandenen Sicherheit begnügen müssen. Von einer solchen kann aber dann nicht die Rede sein, wenn es sich um eine Einkommensquelle handelt, bei der von Anfang an gewiß ist, daß sie einige Wochen oder Monate nach ihrer Entstehung wieder erlöschen wird, also einen Jahresertrag niemals geliefert hat und gar nicht liefern kann.

Daß der Wortlaut des Gesetzes in dieser Weise auszulegen ist, erhellt auch aus der Entstehungsgeschichte.

§ 16 ist hervorgegangen aus § 12 des den Ständen, unter Zurückziehung der Entwürfe A, B, C, D und E vom 1. Nov. 1873, mit Dekret vom 8. Febr. 1874 vorgelegten Entwurfes eines Einkommensteuergesetzes. Dieser Paragraph lautete: „Die Grundlage für die Berechnung des Einkommens bildet, sofern es sich nicht um alljährlich wiederkehrende und ihrem Betrage nach feststehende Einnahmen handelt, welche in ihrem vollen Betrage zur Zeit der Einschätzung in Ansatz zu bringen sind,

das während des der Abschätzung vorhergegangenen Jahres bezogene Einkommen." Bei der Beratung des zurückgezogenen Entwurfes E hatte die Mehrheit der außerordentlichen Deputation der II. Kammer für die Steuerreformfrage als Regel den dreijährigen Durchschnitt empfohlen. Demgegenüber wurde nun in den Motiven zu § 12 hervorgehoben, daß es auf eine nutzlose Erschwerung des ohnedies sehr aufhältlichen Abschätzungsgeschäftes hinauskommen würde, wenn statt des Einkommens, welches der einzelne Beitragspflichtige während des Jahres, in dem die Abschätzung liege, wirklich beziehe oder, bei ungewissen oder dem Betrage nach nicht feststehenden Einkünften, im Laufe des letztvorhergegangenen Jahres wirklich bezogen habe, ein aus dem Durchschnitte mehrerer Jahre berechnetes mittles Einkommen der Besteuerung zugrunde gelegt werden sollte (LTAkt. 1873/74, Dekrete Bd. 3 S. 27, 33, 64 ff.; Berichte der II. Kammer Bd. 1 S. 495). Bei der Beratung des neuen Entwurfes wurde in der Deputation abermals der Vorschlag gemacht, überall den dreijährigen Durchschnitt anzuwenden; schließlich kam aber zwischen der Mehrheit und der Regierung eine Vereinbarung dahin zustande, daß 1. feststehende Einnahmen, wie Gehalte, Pensionen u. dgl., nach dem Stande zur Zeit der Einschätzung, 2. Einnahmen, welche zwar ihrem jährlichen Betrage nach schwanken, jedoch genau zur Ziffer gebracht werden können, z. B. Dividenden, Mieterträge, nach Maßgabe des vorhergehenden Jahres, endlich 3. Einkommen, dessen Betrag nur durch Schätzung gefunden werden kann, z. B. aus dem Betriebe der Landwirtschaft, aus einem Fabrikgeschäfte, einer advokatorischen Praxis usw., nach dreijährigem Durchschnitte angenommen werden sollten. Demgemäß beantragte die Mehrheit der Deputation unter Zustimmung der Regierung, § 12 zu streichen und an seiner Stelle § 9c mit folgendem Wortlaute einzuschalten: „Bei Einschätzung des Einkommens sind feststehende Einnahmen nach ihrem vollen Betrage anzunehmen. Für Einnahmen, welche zwar ihrem jährlichen Betrage nach schwanken, jedoch genau zur Ziffer gebracht werden können, ist in der Regel das der Einschätzung un-

mittelbar vorhergegangene Kalenderjahr zum Anhalt zu nehmen. Sofern es sich dagegen um Einkommen handelt, dessen Betrag nur durch Schätzung gefunden werden kann, ist der Durchschnitt der letztverflossenen drei Kalenderjahre oder, falls die fragliche Einkommensquelle noch nicht so lange ein Einkommen gewährt, die Zeit seines Bestehens, falls aber auch diese keinen Anhalt bietet, der Stand zugrunde zu legen, welchen dasselbe zur Zeit der Einschätzung hat." Zur Begründung dieses Antrages wurde im wesentlichen hervorgehoben, daß sich strenggenommen die Steuer nach dem Einkommen des Jahres richten solle, für welches sie erhoben werde. Da man nun dieses in den meisten Fällen nicht im voraus ermitteln könne, so sehe man sich zu der Fiktion genötigt, daß es demjenigen des Vorjahres oder, wo es notorisch erheblichen Schwankungen unterliege, dem Durchschnitte der drei vorhergehenden Jahre gleichkommen werde. Bei feststehenden Einnahmen brauche man jedoch zu einem solchen Auskunftsmittel nicht zu greifen, und es sei für die, welche ein festes Einkommen bezögen, keineswegs unbillig, wenn man bei ihnen von jener Fiktion absehe (LTAkt. 1873/74, Berichte der II. Kammer Bd. 1 S. 495—498). In der vorgeschlagenen Fassung wurde der Paragraph mit der einzigen Änderung, daß im dritten Absatze an die Stelle des Wortes „Betrag" der Ausdruck „Jahresbetrag" trat, als § 13 in das EinkStG vom 22. Dez. 1874 aufgenommen (LTAkt. 1873/74, Berichte der I. Kammer Bd. 1 S. 434 ff.; LTMitt. 1873/74, II. Kammer S. 1457, 1918, I. Kammer S. 797, 861 ff.).

Der Entwurf vom 29. Nov. 1877 enthielt statt des § 13 den § 16 mit folgendem Wortlaute: „Bei Einschätzung des Einkommens sind feststehende Einnahmen nach ihrem vollen Betrage anzunehmen. Für Einnahmen, welche zwar ihrem jährlichen Betrage nach schwanken, jedoch genau zur Ziffer gebracht werden können, ist, soweit nicht im nachstehenden besondere Bestimmungen getroffen sind, das der Einschätzung unmittelbar vorausgegangene Kalenderjahr, und wenn die betreffenden Einnahmen noch nicht so lange bestehen, die Zeit

ihres Bestehens oder der Stand derselben zur Zeit der Einschätzung zum Anhalt zu nehmen." Dagegen bestimmten §§ 18 und 21, daß bei der Berechnung des Einkommens aus nicht verpachteten, landwirtschaftlich benutzten Besitzungen, sowie aus Handel, selbständigem Gewerbebetriebe und Pachtungen der im Durchschnitte der letzten drei Jahre erzielte Reinertrag zugrunde zu legen sei. Die Denkschrift über die Reform der direkten Steuern sagte zu jenem § 16 wörtlich: „Der § 16 entspricht dem § 13 des bisherigen Gesetzes, nur ist der dritte Absatz dieses letzteren Paragraphen, welcher zu Mißverständnissen Anlaß gegeben hat, hier weggelassen und sind diese Bestimmungen unter § 18 unter 4 und § 21 unter 5 verwiesen worden, da sie ausschließlich auf das Einkommen aus den dort speziell behandelten Quellen Bezug haben" (LTAkt. 1877/78, Dekrete Bd. 2 Nr. 38 S. 24, 35 ff.). Der erste Absatz des § 16, der denselben Absatz des alten § 13 einfach wiedergab, wurde zunächst von beiden Kammern unverändert angenommen, während über die Fassung des von der Gesetzgebungsdeputation der II. Kammer abgeänderten zweiten Absatzes Meinungsverschiedenheiten entstanden (LTAkt. 1877/78, Berichte der II. Kammer Bd. 2 Teil 1 Nr. 136 S. 44 ff., I. Kammer Teil 1 Nr. 96 S. 24 ff.; LTMitt. 1877/78, II. Kammer Bd. 2 S. 1229, I. Kammer S. 557 ff.). Im Vereinigungsverfahren, bei welchem eine völlige Einigung über alle Streitpunkte erzielt wurde, vereinbarte man aber auch eine andere Fassung des § 16 in seinem ersten Absatze. Man erwog, daß durch die Worte „nach ihrem vollen Betrage" in diesem und „in dem der Einschätzung unmittelbar vorausgegangenen Kalenderjahre" im zweiten Absatze der Gegensatz nicht richtig zum Ausdruck komme; der volle Betrag solle selbstverständlich unter allen Umständen genommen werden, und es handele sich „nur darum, der Betrag welches Zeitraumes genommen werden solle". Um nun diesen Gegensatz richtigzustellen, erhielt der erste Absatz des § 16 in dem EinkStG vom 2. Juli 1878 die noch jetzt bestehende Fassung (LTAkt. 1877/78, Berichte der II. Kammer Bd. 2 Teil 2 Nr. 190 S. 4 ff.; LTMitt. 1877/78,

II. Kammer S. 1576 ff., I. Kammer S. 618). Die Novelle vom 23. Juli 1900 fügte dem Paragraphen lediglich die Absätze 3 und 4 hinzu und änderte den zweiten Absatz nur insofern redaktionell etwas ab, als an Stelle des Ausdruckes „soweit nicht im nachstehenden . . . .“ gesetzt wurde „soweit nicht in §§ 18 und 21 etwas anderes bestimmt ist“.

Aus dem Gesagten geht hervor, daß man bei feststehenden Einnahmen die Fiktion, daß das Jahreseinkommen dem Einkommen des vorhergehenden Jahres oder dem Durchschnittseinkommen mehrerer Jahre gleichkomme, nicht für nötig hielt, weil man annahm, daß bei ihnen das Einkommen, das der Beitragspflichtige im Steuerjahre wirklich beziehen werde, außer Zweifel stehe, ferner, daß man „alljährlich wiederkehrende und ihrem Betrage nach feststehende Einnahmen“ im Auge hatte. Man hat also nicht im entferntesten daran gedacht, schlechthin die Fiktion aufzustellen, daß eine zur Zeit des Katasterabschlusses vorhandene Einkommensquelle, welche gewisse sichere Einnahmen bietet, während des ganzen Jahres bestehen bleibe, selbst wenn außer Zweifel beruht, daß die Quelle überhaupt nur einige Wochen oder Monate dauern werde.

Im vorliegenden Falle kann sonach von einer feststehenden Einnahme nicht die Rede sein, weil die Stellung, aus welcher die Einkünfte herrühren, von vornherein vertragsmäßig auf einen kürzeren Zeitraum als ein Jahr festgesetzt worden ist; vielmehr ist das jährliche Gesamteinkommen des Klägers als ein schwankendes gemäß § 16 Abs. 2 des Ges. zu besteuern.

112. Ausländische Mitglieder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft, die im Inlande ihren Sitz hat, unterliegen wegen der ihnen von der Gesellschaft zufließenden Tantiemen auch dann der sächsischen Staatseinkommensteuer, wenn sie für ihre Person keine mit der Mitgliedschaft zusammenhängende

Tätigkeit in Sachsen ausüben.[1] (Urt. des II. Senats vom 28. März 1904. Nr. 272 II S.)

Der Kläger ist Ausländer und im Auslande wohnhaft, gleichwohl aber in seiner Eigenschaft als Mitglied des Aufsichtsrates der Aktiengesellschaft M. in Dresden für das Jahr 1903 auf Grund von § 2 Ziff. 3 unter b des EinkStG zur sächsischen Staatseinkommensteuer mit der Tantieme herangezogen worden, die er von der Gesellschaft im Kalenderjahre 1901 für das Geschäftsjahr 1900 ausgezahlt erhalten hat. Er bestreitet nicht, als Inhaber der fraglichen Stellung erwerbstätig zu sein, behauptet aber unter Bestätigung der Gesellschaft, daß er diese Erwerbstätigkeit im Jahre 1900, für welche ihm die genannte Tantieme gewährt worden sei, auf sächsischem Boden nicht ausgeübt habe; denn er habe sich auf die Teilnahme an den in Berlin stattgefundenen Aufsichtsratssitzungen beschränkt und namentlich im Jahre 1900 keiner einzigen Aufsichtsratssitzung in Dresden beigewohnt, ebensowenig aber in diesem wie in einem späteren Jahre irgendeine Revisions- oder Kontrolltätigkeit innerhalb des Königreiches Sachsen ausgeübt. Er fordert deshalb seine Freilassung von Steuer, ist aber mit diesem Anspruche sowohl von der Einschätzungskommission, als auch von der Reklamationskommission abgewiesen worden. Auch das OVG erachtet die angefochtene Besteuerung für gerechtfertigt.

Für die Beurteilung des Streitfalles muß davon ausgegangen werden, daß der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft hinsichtlich der seine Hauptaufgabe bildenden Kontrolltätigkeit nach den gegenwärtig geltenden gesetzlichen Bestimmungen — vgl. § 246 des HGB — nur als geschlossenes Organ auftreten kann und daß auch in dem Falle, wo er einzelne seiner Mitglieder mit der Vornahme gewisser Kontrollhandlungen beauftragt, nur er als handelndes Subjekt anzusehen ist. Das Statut der Aktiengesellschaft M. steht mit diesen gesetzlichen Bestimmungen in vollem Einklange, wenn es „dem Aufsichtsrat"

[1] vgl. Jahrb. Bd. 3 S. 77 ff.

die Aufgabe zuweist, die Geschäftsführung der Direktion in Gemäßheit der bestehenden gesetzlichen Vorschriften zu überwachen und ihn berechtigt, die ihm zustehenden Befugnisse teilweise einzelnen Mitgliedern, jedoch unbeschadet der Haftpflicht aller Mitglieder, zu übertragen. Daraus folgt, daß die Frage, wo die einzelnen Mitglieder des Aufsichtsrates ihre Tätigkeit ausüben, von Beantwortung der Vorfrage abhängt, wo der Aufsichtsrat als Ganzes seine Tätigkeit ausübt, mit anderen Worten: Der Arbeitsort des Ganzen ist auch der Arbeitsort der einzelnen Glieder, mögen sich diese tatsächlich im einzelnen Falle an der dem Ganzen obliegenden Arbeitstätigkeit beteiligen oder nicht. Als Arbeitsort des Aufsichtsrates ist aber nicht jeder Ort anzusehen, an dem sich der Aufsichtsrat jeweilig zur Ausübung seiner Kontrolltätigkeit versammelt oder an dem er jeweilig durch beauftragte Mitglieder Kontrollhandlungen vornehmen läßt, sondern nur derjenige, der nach der Verfassung der in Frage kommenden Aktiengesellschaft als Mittelpunkt seiner ganzen Geschäftstätigkeit zu betrachten ist. Als Mittelpunkt in diesem Sinne aber gilt derjenige Ort, an dem die Aktiengesellschaft ihren Sitz hat. Solange nun die Aktiengesellschaft M. in ihrem Statute D r e s d e n als ihren Sitz bezeichnet und damit nach außen hin erklärt, daß Dresden der Mittelpunkt ihrer geschäftlichen Tätigkeit sein soll, von dem aus die Leitung des ganzen Unternehmens stattfinde, muß unbekümmert um die davon zum Teil abweichenden tatsächlichen Verhältnisse die Stadt Dresden auch als Mittelpunkt der Geschäftstätigkeit des Aufsichtsrates betrachtet werden. Was aber vom Aufsichtsrate in seiner Gesamtheit gilt, gilt auch von den einzelnen Mitgliedern. Die Reklamationskommission hat deshalb ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß der Kläger als Mitglied des Aufsichtsrates der Aktiengesellschaft M. in Sachsen erwerbstätig und infolgedessen mit dem aus dieser Erwerbstätigkeit herrührenden Einkommen nach § 2 Ziff. 3 unter b des EinkStG in Sachsen beitragspflichtig sei.

113. Zur Auslegung der Vorschrift in § 24 unter a der RevStO. Erfordernisse für den Nachweis, daß man mit dem Wegzuge von einem Orte den Wohnsitz daselbst nicht habe aufgeben wollen. (Urt. des I. Senats vom 27. April 1904. Nr. 48 I S.)

In der fristgemäß erhobenen Anfechtungsklage behauptete der Kläger, nach der klaren Bestimmung im § 24 der RevStO verliere man das Bürgerrecht zwar bei Aufgabe des Wohnsitzes, diese werde aber erst nach Ablauf von zwei Jahren bei willkürlicher Abwesenheit angenommen. In der mündlichen Verhandlung machte sein Vertreter noch folgendes geltend: Der Kläger habe, als er von L. weggezogen sei, die Absicht, den Wohnsitz daselbst aufzugeben, weder erklärt noch überhaupt gehabt. Die Arbeit in Z. sei von ihm aufgegeben worden, weil sich ihm wieder lohnende Arbeit in D.[1] geboten habe; es sei wohl möglich, daß er in Z. geblieben wäre, wenn sich dieser Fall nicht ereignet hätte. Die Klage blieb ohne Erfolg.

Das OVG kann sich dem neuesten Vorbringen des Klägers gegenüber auf folgende Bemerkungen beschränken. Die Auffassung des Klägers über die Bedeutung und Tragweite der Bestimmung im § 24 unter a der RevStO ist rechtsirrtümlich. Wenn dort gesagt ist, daß das Bürgerrecht im allgemeinen durch Aufgabe des Wohnsitzes verloren geht und daß diese Aufgabe bei willkürlicher (d. h. freiwilliger), länger als zwei Jahre dauernder Abwesenheit vom Orte angenommen wird, so können diese Worte nur so verstanden werden, daß dem Betreffenden, der von einem Orte weggezogen ist, innerhalb der nächsten zwei Jahre der Nachweis gestattet sein soll, er habe den Wohnsitz dort nicht aufgeben, sondern beibehalten wollen, daß er aber nach Ablauf dieser Frist mit dieser Behauptung nicht mehr gehört, vielmehr angenommen wird, es sei die Aufgabe des Wohnsitzes tatsächlich erfolgt. Da nun Kläger am 7. Juli 1902 von L. verzogen, am 18. März 1903 aber dahin zurückgekehrt ist, so stand ihm allerdings frei, diesen Nachweis für L. zu führen. Der Nachweis konnte sich aber selbstverständlich nicht auf die Behauptung beschränken, daß Kläger nicht den Willen gehabt habe, den Wohnsitz in L. auf-

[1] L. war inzwischen der Stadt D. einverleibt worden.

zugeben, da ein derartiger Wille lediglich einen inneren, äußerlich nicht zur Erscheinung kommenden und daher einer Prüfung von dritter Seite nicht zugängigen Vorgang darstellt, sondern er mußte sich auf Umstände tatsächlicher Art stützen, aus denen die Absicht des Klägers klar und unzweideutig zu erkennen war. Diesen Nachweis ist Kläger nicht nur vollständig schuldig geblieben, sondern es erscheint sogar nach demjenigen, was er hierüber angeführt hat, und was sich sonst aus den Akten ergibt, die gegenteilige Annahme durchaus gerechtfertigt. In dieser Beziehung genügt es darauf hinzuweisen, daß der Weggang Klägers von L. behufs Besserung seiner wirtschaftlichen Lage erfolgte, daß Kläger hierbei ebenso wie bei seinem Anzuge in Z. nachweislich keinerlei Äußerung getan hat, die darauf schließen ließ, daß sein Wegzug von L. nur ein vorübergehender, sein Wiederanzug daselbst bestimmt ins Auge gefaßt sei, und endlich, daß er in der mündlichen Verhandlung vor dem OVG die Möglichkeit seines ferneren Verbleibens in Z. bei weiterer lohnender Arbeit ausdrücklich eingeräumt hat.

Mußte hiernach aber angenommen werden, daß Kläger bei seinem Wegzuge von L. am 7. Juli 1902 seinen Wohnsitz daselbst aufgegeben hat, so war seine Streichung im dortigen Bürgerverzeichnisse durchaus gerechtfertigt und demgemäß sein Antrag auf Ausstellung einer Bürgerurkunde nach § 12 unter 1 des D.er Ortsgesetzes vom 15. Sept. 1902 unbegründet.

114. Unzulässigkeit der Anfechtungsklage gegenüber behördlichen Entschließungen, die von der rein persönlichen Auffassung des Anordnenden abhängig gemacht worden sind. (Urt. des I. Senats vom 4. Mai 1904. Nr. 120 I S.)

Eine Anfechtung der an den Kläger ergangenen Auflage im Verwaltungsstreitverfahren würde nur dann möglich sein, wenn die ihr zugrunde liegende Vorschrift im § 4 Abs. 2 der alten Straßenbauordnung lautete: „Die Herstellung der Straße hat soweit zu erfolgen, als es im öffentlichen Interesse nötig

ist." Dem Ermessen des Stadtrates würde dann eine bestimmte objektive Schranke gezogen sein, und das OVG würde, wenn der Kläger bestreitet, daß der Straßenbau in der geforderten Ausdehnung nötig sei, nachprüfen können, ob der Begriff der durch das öffentliche Interesse gebotenen Notwendigkeit auf den gegebenen Tatbestand richtig angewendet worden ist.

Nach der Fassung von § 4 Abs. 2 wird nun aber der Umfang der dem Bauherrn obliegenden Verbindlichkeit zur Straßenherstellung nicht dadurch, was objektiv notwendig ist, sondern lediglich dadurch bestimmt, was der Stadtrat im öffentlichen Interesse für nötig erachtet. Eine Entschließung, die in dieser Weise von der rein persönlichen Auffassung des Anordnenden abhängig gemacht wird, ist ihrer Natur nach der Anfechtung im Verwaltungsstreitverfahren vollständig entzogen; denn der Kläger müßte zur Klagbegründung bestreiten, daß der Stadtrat den Ausbau der Straße für nötig gehalten habe. Die Widersinnigkeit einer solchen Behauptung gegenüber der ergangenen Straßenbauauflage liegt aber auf der Hand.

115. Wird der Beschluß der unteren Verwaltungsbehörde, einem Konzessionsgesuche stattzugeben, infolge des von einem dritten erhobenen Rekurses von der Kreishauptmannschaft aufgehoben, so ist hiergegen die Anfechtungsklage ausgeschlossen. In der zweitinstanzlichen Entscheidung ist solchenfalls auch nicht die Zurücknahme einer Konzession zu erblicken. (Urt. des I. Senats vom 4. Mai 1904. Nr. 125 I S.)

Der Kläger erhielt unter dem 26. Februar 1904 von der Amtshauptmannschaft D. die Mitteilung, daß die von ihm nachgesuchte Erlaubnis zum Bierschank in seinem in B. gelegenen Grundstücke erteilt worden sei, mit der Verständigung eröffnet, daß der Erlaubnisschein erst nach Beibringung einer gemeindebehördlichen Bescheinigung über die vorschriftsmäßige Instandsetzung der Schankräume, Aborte usw. ihm ausgehändigt werden könne. Bevor er noch diese Bescheinigung beigebracht hatte, ging am 2. März ein als „Berufung" bezeichnetes Schreiben des Gasthofsbesitzers E. in B. bei der Amtshauptmann-

schaft ein, worin dieser gegen die dem Kläger erteilte Schankerlaubnis, die ihn in seinen Interessen schwer schädige, Widerspruch erhob und um Einberichtung seines Schreibens an die Kreishauptmannschaft bat. Letztere beachtete das ihr vorgelegte, von ihr als Rekurs angesehene Rechtsmittel, da ein Bedürfnis zur Errichtung einer weiteren Schankstätte in B. nicht vorgelegen habe, die zugunsten des Klägers vom Gemeinderate geltend gemachten Umstände nicht allenthalben stichhaltige seien und die Genehmigung nicht im Einklange mit der vom Ministerium des Innern wiederholt empfohlenen tunlichsten Einschränkung in der Erteilung von Konzessionen stehe.

Die vom Kläger fristgemäß erhobene Anfechtungsklage wurde abgewiesen.

Nach § 75 Abs. 1 Ziff. 4 des VRPG ist die Anfechtungsklage ausgeschlossen gegen die Beschlüsse über Gesuche um Erteilung der gesetzlich erforderlichen Genehmigung zu einem Gewerbebetriebe. Um einen solchen Fall handelt es sich gegenwärtig. Die Ansicht des Klägers, daß in der angefochtenen Entscheidung die Zurücknahme einer bereits erteilten Schankerlaubnis oder doch zum mindesten ein der Rücknahme rechtlich gleichstehender Fall zu erblicken und deshalb die Zulässigkeit der Klage begründet sei, kann als eine zutreffende nicht erachtet werden. Denn das sog. Konzessionsverfahren ist noch gar nicht zum Abschlusse gelangt und die seitens der Kreishauptmannschaft ergangene Entscheidung lediglich als eine im Rechtsmittelverfahren erlassene Entschließung anzusehen, nach der die im Instanzenzuge übergeordnete Behörde mit der Nachprüfung des vorangegangenen, formell noch nicht rechtskräftigen Beschlusses der unteren Behörde über die Frage, ob die erbetene Schankerlaubnis zu erteilen sei, sich befaßt und die Vorentscheidung als eine sachlich nicht gerechtfertigte erklärt hat. Käme in der Tat eine Zurücknahme der Schankerlaubnis im Sinne von § 53 der GewO in Frage, so würde zunächst die Amtshauptmannschaft von neuem zur Entschließung berufen gewesen sein. Daß die Kreishauptmannschaft von Aufsichts wegen eine solche Zurücknahme habe aussprechen wollen, ist inhalts ihrer Entscheidung ausgeschlossen. Diesfalls würde sie auch nicht als zweite, sondern als erste Instanz entschieden haben (vgl. Jahrb. Bd. 2 S. 106) und deshalb die Klage

mangels der Voraussetzungen im § 73 Ziff. 1 des VRPG als unzulässig abzuweisen sein. Den Streitfall aber im Wege der Analogie als einen der Rücknahme gleichen zu behandeln, mußte das OVG Bedenken tragen, da es an einer notwendigen Voraussetzung hierzu, an dem Vorhandensein eines wesensgleichen Tatbestandes, gebricht, wobei dahingestellt bleiben kann, ob es überhaupt angängig ist, die für Ausnahmen von Sondervorschriften im Sinne von § 75 des letzterwähnten Gesetzes geltenden Rechtsgrundsätze auf ähnliche Fälle auszudehnen.

116. Steht in dem im § 19 Abs. 2 der GewO vorgeschriebenen Erörterungsverfahren den Beteiligten ein Recht auf Mitteilung von Abschriften aus den Akten der Verwaltungsbehörden zu? (Urt. des I. Senats vom 18. Mai 1904. Nr. 78 I S.)

Nach § 8 der VO sämtlicher Ministerien vom 22. Sept. 1879 findet die Vorlegung von Akten an Privatpersonen, Parteien oder Sachwalter nach Maßgabe der Gesetze statt. So räumt u. a. auch § 31 Abs. 1 des VRPG mit gewissen Beschränkungen den Parteien und ihren Vertretern im Verwaltungsstreitverfahren das Recht ein, die Akten einzusehen und sich auf ihre Kosten Abschriften geben zu lassen. Diese Vorschrift findet jedoch im vorliegenden Falle, in dem es sich nicht um ein durch das bezeichnete Gesetz geregeltes Verfahren handelt, keine Anwendung. Ob ein Recht auf Akteneinsicht aber auch ohne eine hierauf abzielende ausdrückliche Bestimmung den im § 21 Ziff. 4 der GewO gedachten Parteien in dem durch §§ 20 u. 21 der GewO verb. mit § 16 Abs. 2 der SAusfVO vom 28. März 1892 geordneten förmlichen Verfahren zugestanden werden muß, braucht gegenwärtig nicht untersucht zu werden, da zurzeit nur die im § 19 Abs. 2 Satz 1 der GewO und im § 16 Abs. 1 der angezogenen AusfVO vorgeschriebenen Erörterungen in Frage kommen. Auf diese sind, da es sich insoweit um ein, wenn auch unter Zuziehung der Parteien stattfindendes, formloses Vorverfahren handelt, nach dessen Abschlusse erst die förmliche Prüfung und Entschei-

dung erfolgt (vgl. GewO § 19 Abs. 2 Satz 2), im Mangel entgegenstehender Bestimmungen die für das reine Verwaltungsverfahren maßgebenden Grundsätze anzuwenden. Nach diesen aber hat, wie das OVG bereits in dem Urt. vom 18. März 1903 (Jahrb. Bd. 4 S. 132) betreffs der Akteneinsicht ausgesprochen hat, darüber, ob Akten oder Aktenteile in Ur- oder Abschrift den Parteien mitzuteilen sind, die beteiligte Verwaltungsbehörde nach pflichtmäßigem Ermessen Entschließung zu fassen. Daß die Amtshauptmannschaft hierbei von unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen wäre, ist nach Ausweis der Akten nicht beanzeigt. Im übrigen aber ist die Nachprüfung jenes Ermessens durch das OVG ausgeschlossen.

Die Klage war daher gemäß § 76 Abs. 1 des VRPG als unzulässig abzuweisen.

117. Grenzen des pflichtmäßigen Ermessens der Verwaltungsbehörde bei der Entschließung auf das Gesuch um Erteilung eines Armutszeugnisses behufs Erlangung des Armenrechtes im Prozesse.

(Urt. des I. Senats vom 7. Mai 1904. Nr. 100 I S.)

Nachdem die Klägerin bereits im Jahre 1900 mit einem Gesuche um Erteilung eines Zeugnisses zwecks Erlangung des Armenrechtes in einem von ihr gegen die Stadtgemeinde D. zu führenden Prozesse wegen Schadensersatzes in Höhe von 100000 ℳ abgewiesen worden war, erneuerte sie dieses Gesuch im Januar 1904, wurde aber am 29. Januar vom Stadtrate zu Protokoll „im Sinne des Beschlusses vom 28. Januar 1904" abermals abschlägig beschieden. In diesem Beschlusse findet sich ausgeführt, daß die Klägerin auch jetzt noch wohl imstande sei, den zur Erhebung der Klage erforderlichen Gerichts- und Rechtsanwaltskostenvorschuß ohne Beeinträchtigung ihres eigenen standesgemäßen Lebensunterhaltes zu bezahlen. Der Klägerin sei anheimzugeben, falls sie im Prozesse unterliegen sollte, um Rückgewährung des Kostenvorschusses nachzusuchen und ihr zu empfehlen, zur Ersparung von Kosten zunächst nur einen Teil ihrer Forderung, etwa 1000 ℳ, einzuklagen. Der von der Klägerin rechtzeitig eingewandte Rekurs, bei dessen Einberichtung der Stadtrat darauf hinwies, daß nach den angestellten Erörterungen die Verhältnisse der Klägerin noch annähernd dieselben seien, wie früher, daß sie eine große, gut eingerichtete Wohnung zum jährlichen Mietzinse von

1400 ℳ bewohne, nur für sich selbst zu sorgen habe und nach ihren eigenen Angaben ein Vermögen von etwa 10000 ℳ besitze, wurde von der Kreishauptmannschaft D. unter Beitritt zu den vom Stadtrate dargelegten Gründen unter dem 17. Februar 1904 als unbeachtlich verworfen. Der gegen diese Entscheidung fristgemäß erhobenen Anfechtungsklage war Beachtung nicht zu versagen.

Nach §§ 114 ff. der ZPO steht die Entschließung über die Erteilung des Armenrechtes dem Prozeßgerichte zu. Voraussetzung ist nach § 118 Abs. 2 der ZPO die Vorlegung eines Zeugnisses der Ortsobrigkeit, in dem unter Angabe des Standes oder Gewerbes, der Vermögens- und Familienverhältnisse der Partei und des Betrages der von dieser zu entrichtenden direkten Staatssteuern ihr Unvermögen zur Bestreitung von Prozeßkosten bezeugt wird. Dieses Unvermögenszeugnis bindet aber das Gericht nicht, sondern soll ihm nur die erforderlichen Unterlagen zur Beurteilung der einschlagenden Verhältnisse verschaffen. Das Gericht ist also berechtigt, die Richtigkeit des Zeugnisses frei zu würdigen und trotz Bezeugung des Unvermögens das Armenrecht zu verweigern, wenn es eine Beeinträchtigung des notwendigen Lebensunterhaltes der Partei durch die zu zahlenden Kosten nicht für wahrscheinlich oder die beabsichtigte Rechtsverfolgung für mutwillig oder aussichtslos hält (Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung § 114 Anm. 1 Abs. 3 und § 118 Anm. 2; Struckmann-Koch, Zivilprozeßordnung, 8. Aufl., § 118 Anm. 3 Abs. 2). Diese Erwägung ist für das Ministerium des Innern maßgebend gewesen, wenn es zwar für die Erteilung von Armutszeugnissen wegen der allzu großen Verschiedenheit der Sachlagen keine allgemeinen Grundsätze aufgestellt, wohl aber ausgesprochen hat, daß es vom Verwaltungsstandpunkte aus richtiger sei, in zweifelhaften Fällen das Armutszeugnis zu vollziehen und die weitere Entschließung den Gerichten zu überlassen, als durch Versagung desselben den Parteien das Armenrecht überhaupt abzuschneiden (VO des Min. d. J. vom 25. März 1897, Fischers Zeitschr. Bd. 18 S. 262 ff.). Die zuständige Verwaltungsbehörde hat also unter Beachtung dieses Grundsatzes zu prüfen, ob die Partei außerstande ist, ohne Beeinträchtigung ihres notwendigen Lebens-

unterhaltes die Kosten des Prozesses zu bestreiten. Diese Frage ist von der Behörde nach pflichtmäßigem Ermessen, also nach eingehender Prüfung aller einschlagenden Verhältnisse und unter sachgemäßer Berücksichtigung der gewonnenen Erörterungsergebnisse, zu entscheiden und wird nur dann zu verneinen sein, wenn die angestellten Ermittelungen ergeben haben, daß ein Unvermögen der Partei tatsächlich nicht vorliegt. Das Ermessen der Verwaltungsbehörde ist also kein ungebundenes, sondern durch die Pflicht beschränkt, die Entschließung so zu treffen, daß eine Schädigung des berechtigten Interesses der Partei an der Verfolgung ihres Rechtsanspruches, soweit tunlich, vermieden wird. Ob diese Grenzen des pflichtmäßigen Ermessens gewahrt worden sind, ist vom OVG nachzuprüfen (Urt. vom 19. Sept. 1903, Nr. 275 I S 1903).

Bei Prüfung des vorliegenden Gesuches hat nun der Stadtrat nach dem Beschlusse vom 28. Jan. 1904 u. a. in den Kreis seiner Erwägung gezogen, daß die Klägerin im Falle eines ungünstigen Ausganges des Prozesses um Rückgewährung des Kostenvorschusses nachsuchen und zunächst nur einen Teil ihrer Forderung einklagen könne. Da die Klägerin nicht schriftlich, sondern nur mündlich im Sinne jenes Beschlusses beschieden und verständigt worden ist, so erscheint nicht ausgeschlossen, daß ihr gegenüber, wie sie behauptet, zur Begründung der abfälligen Entschließung auf diese Erwägungen mit Bezug genommen worden ist. Daß die letzteren aber für die Frage des Unvermögens der Klägerin und deshalb auch für die Beurteilung ihres Gesuches ohne jede Bedeutung sind, liegt auf der Hand. Denn die Zurückgewährung von Kostenvorschüssen kann einerseits nur für die Gerichts-, nicht aber für die Anwaltskosten in Betracht kommen und ist andererseits eine völlig ungewisse Frage der Zukunft; die teilweise Geltendmachung ihres vermeintlichen Anspruches aber kann der Klägerin, falls sie nicht freiwillig von diesem im Interesse der Kostenersparnis zweifellos empfehlenswerten Auswege Gebrauch machen will, nicht angesonnen werden. Auch der vom Stadtrate der Kreishauptmannschaft gegenüber betonte Umstand,

daß die Klägerin eine Wohnung zum Preise von 1400 ℳ ermietet habe, kann als Beweis gegen das Unvermögen der Klägerin nicht gelten, da deren Behauptung, sie bedürfe dieser Wohnung zum Betriebe einer Pension, also zum Erwerbe ihres Lebensunterhaltes, nicht widerlegt worden ist. Hiernach erscheint die Folgerung gerechtfertigt, daß der Stadtrat bei Verneinung des Unvermögens der Klägerin teilweise von unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen ist, die Grenzen des pflichtmäßigen Ermessens also nicht allenthalben eingehalten hat.

Die Sache mußte daher unter Aufhebung der bisher ergangenen Entscheidungen zur anderweiten Erörterung und Entschließung gemäß § 82 Abs. 1 des VRPG an den Stadtrat zurückverwiesen werden. Dabei wird der Stadtrat die vorstehend aufgestellten Grundsätze zu beachten, sowie die Behauptung der Klägerin, daß ihr Vermögen zurzeit nicht mehr 10000, sondern nur noch 7000 ℳ betrage, zu prüfen haben.

118. Zu § 21 Abs. 1 Ziff. 6 und 8 des VRPG. Zulässigkeit des Parteistreitverfahrens in Gemäßheit der Ziff. 8, wenn der Eigentümer des Grundstückes, auf dem der streitige Weg liegt, dessen Öffentlichkeit behauptet, dagegen die wegebaupflichtige Gemeinde denselben für die öffentliche Verwaltung nicht in Anspruch nimmt. (Urt. des I. Senats vom 22. Juni 1904. Nr. 76 I S.)

Die Kreishauptmannschaft L. als Verwaltungsgericht hat mittels Urteils vom 2. Febr. 1904 die vom Staatsfiskus im Königreiche Sachsen gegen die Gemeinde St. erhobene, die Anerkennung des sog. Mühlweges als eines (nichtfiskalischen) öffentlichen Weges betreffende Klage aus formellen Gründen kostenpflichtig abgewiesen. Sie erachtet die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes um deswillen nicht für gegeben, weil nach ihrer Ansicht die Bestimmungen in Ziff. 6 u. 8 von § 21 des VRPG nicht einschlagen. Ziff. 6 komme nicht in Frage, weil es sich dort nur um die Entscheidung darüber handele, ob öffentliche Wege fiskalisch seien oder nicht, sowie welche Verpflichtungen sich aus dem Gesetze für die Wegebau- und Unterhaltungspflichtigen ergeben und in welcher Weise der Aufwand hierfür in gewissen Fällen zu übertragen sei. Ziff. 8 aber setze voraus, daß die Wege-

baupflichtigen (hier Rittergut und Gemeinde) miteinander oder mit den beteiligten Grundstücksbesitzern über die Frage streiten, ob einem Wege die Eigenschaft eines öffentlichen zukomme. Der erstere Fall liege zweifellos nicht vor; ebensowenig sei aber auch ein Wegebaupflichtiger mit einem beteiligten Grundstücksbesitzer im Streite. Nach dem Urteile des OVG vom 20. Dez. 1902 (Jahrb. Bd. 3 S. 307) würde dies nur der Fall sein, wenn die Beklagte den hier in Frage kommenden Teil des Mühlweges und damit einen Teil des klägerischen Grundstückes als öffentlichen Weg in Anspruch nehme und der Kläger kraft seines Eigentumes am Grundstücke dem widerspräche. Im Streitfalle beanspruche aber die Beklagte den Weg überhaupt nicht und andererseits behaupte Kläger ein Gemeingebrauchsrecht an seinem Grundstücke. Hiernach bestehe eine Irrung zwischen dem Kläger und der öffentlichen Verwaltung und diese sei durch die Verwaltungsbehörden gemäß § 11 Ziff. 6 des Organisationsgesetzes vom 21. April 1873 zu entscheiden.

Die hiergegen fristgemäß erhobene Berufung, in der Kläger sowohl die Anwendbarkeit von Ziff. 6 als auch von Ziff. 8 behauptete, von der die erstere vom Verwaltungsgerichte nicht richtig ausgelegt worden sei, führte zur Beachtung der Berufung, Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Verwaltungsgericht zu Fassung sachlicher Entschließung.

Zwar kann dem Kläger darin nicht beigetreten werden, wenn er annimmt, die vorliegende Streitsache falle unter Ziff. 6 von § 21. Denn diese Gesetzesstelle geht, soweit sie sich auf nichtfiskalische öffentliche Wege erstreckt, gerade von der hier nicht gegebenen Voraussetzung aus, daß die Öffentlichkeit des in Frage kommenden Weges unter den Beteiligten nicht streitig ist. Dagegen war dem Kläger darin zuzustimmen, daß Ziff. 8 auf den Streitfall Anwendung findet. Im § 21 des VRPG sind durch den Gesetzgeber solche Fälle zusammengefaßt worden, bei denen ein wirkliches Parteienverhältnis vorliegt, für die sich daher ein Verfahren ähnlich dem des bürgerlichen Prozesses eignet. Nun ist zwar in der Begründung des Gesetzentwurfes zu Punkt 8 gesagt, ein Parteienstreit über die Öffentlichkeit eines Weges und über das daraus fließende Recht auf seine Benutzung könne nur zwischen den Wegebaupflichtigen, wenn mehrere vorhanden sind, oder zwischen einem oder mehreren Wegebaupflichtigen und dem Grundstücksbesitzer vor-

kommen, der die Wegefläche unter Bestreitung ihrer öffentlich-rechtlichen Eigenschaft ganz oder zum Teil in Anspruch nimmt (vgl. LTAkt. vom Jahre 1899/1900, Dekrete Bd. 3 Nr. 16 S. 41). Es ist also in der Begründung der gegenwärtig vorliegende Streitfall, daß die nach Befinden wegebaupflichtige Gemeinde den Weg für die öffentliche Verwaltung nicht beansprucht, während der Eigentümer des Grundstückes, auf dem der Weg liegt, dessen Öffentlichkeit behauptet, nicht unter die Fälle von Ziff. 8 gerechnet worden. Das OVG hat jedoch hierauf ein ausschlaggebendes Gewicht nicht zu legen vermocht, da es sich auch bei einem solchen Streite um ein eigentliches Parteienverhältnis und nicht um das Verhältnis des einzelnen zur Behörde handelt und überdies die allgemeine Fassung der Ziff. 8 über das in der Begründung Gesagte — soweit man darin nicht bloße Beispiele erblicken will — hinausgeht, bei einem Widerspruche zwischen Begründung und Gesetz aber letzterem der Vorzug gebührt. Die Worte des Gesetzes: „Wenn die Wegebaupflichtigen miteinander oder mit dem beteiligten Grundstücksbesitzer darüber streiten" lassen die Annahme gerechtfertigt erscheinen, daß der Gesetzgeber auch Streitigkeiten der vorliegenden Art hat treffen wollen.

Mit dieser Gesetzesauslegung steht auch das von der I. Instanz angezogene Urteil des OVG vom 20. Dez. 1902 nicht im Widerspruche; denn durch dieses Urteil wird der hier vorliegende Fall gar nicht berührt, vielmehr handelt es sich dort um Widersprüche dritter, die in keinem Parteienverhältnis zum Grundstückseigentümer stehen.

119. Unzulässigkeit des Parteistreitverfahrens zur Entscheidung darüber, ob ein von einem öffentlichen Wege abzweigender, im Privateigentume befindlicher Graben zur Entwässerung des Weges zu dienen habe. (Urt. des I. Senats vom 14. Mai 1904. Nr. 62 I S.)

Der Kläger ist Eigentümer des Haus- und Gartengrundstückes Nr. 20 des Flurbuches für G., das nördlich von der Dorfstraße und

südlich von einem öffentlichen Wassergraben begrenzt wird. An der Grenze mit dem Nachbar S. (Flurstück Nr. 21) befindet sich ein schmaler Graben, der die Grundstücke beider in ihrer ganzen, etwa 15—20 m betragenden Tiefe durchzieht, früher der Grenze folgend einen etwas gekrümmten Lauf hatte, neuerdings aber nach Klägers Behauptung gerade gelegt worden ist, so daß er teils auf Klägers, teils auf S.' Grund und Boden liegt. Er dient seit geraumer Zeit zur Ableitung der an der Dorfstraße sich ansammelnden Wässer, die durch ihn bis zu dem schon erwähnten öffentlichen Wassergraben fließen und von da aus in den Z.-Bach gelangen. Gleichwohl steht er mit dem Seitengraben an der Nordseite der Dorfstraße (auf der Südseite ist nur ein Fußweg, kein Graben) nicht in unmittelbarer Verbindung; das im Seitengraben sich ansammelnde Wasser wird vielmehr in einer durch die Straße gelegten Schleuse bis zu einem Senkloche in die Nähe von Klägers Grundstück geführt und erst von da aus durch Tonrohre dem streitigen Graben zugeleitet.

Als im Jahre 1901 nach einem Gewitter das Wasser von dem neuerdings sehr verfallenen Graben nicht mehr genügend abgeleitet wurde und daher auf der Dorfstraße und den anliegenden Grundstücken stehen blieb, gab die Amtshauptmannschaft L. auf Ersuchen des Gemeindevorstandes zu G. dem Kläger auf, den Graben zu Vermeidung einer Ordnungsstrafe zu räumen. Der Kläger wendete rechtzeitig Rekurs ein, den die Kreishauptmannschaft L. beachtete, da es an einer rechtlichen Grundlage zu der an den Kläger ergangenen Verfügung fehle und insbesondere die Bestimmung im § 2 des Straßenbaumandates vom 28. April 1781 sich nicht auf öffentliche Straßen innerhalb der bewohnten Ortschaften beziehe. Eine von der Gemeinde G. nunmehr erhobene Anfechtungsklage wurde als versäumt abgewiesen. Darauf wendete sich die Gemeinde mit einer Aufsichtsbeschwerde an das Ministerium des Innern, das zu der Ansicht gelangte, es sei der auf rechtsirrtümlichen Anschauungen beruhenden Entscheidung der Kreishauptmannschaft keine weitere Folge zu geben, und anordnete: Die Amtshauptmannschaft habe von neuem in der Sache Entschließung zu fassen, hierbei aber zu erwägen, „ob nicht zur Unterhaltung des fraglichen Abzugsgrabens als einer Zubehörung des Dorfweges auf Grund von § 2 des Wegebaugesetzes vom 12. Jan. 1870 die Gemeinde verpflichtet, und ein Streit hierüber dem Austrage im Verwaltungsstreitverfahren auf Grund von § 21 Ziff. 6 verb. mit Ziff. 8 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege zu überlassen sei".

Die Amtshauptmannschaft hörte nunmehr zunächst den Gemeindevorstand und den Kläger. Ersterer erklärte, daß die Gemeinde bereit sei, den streitigen Graben auf ihre Kosten in Ordnung zu

bringen und in gehörigem Zustande zu erhalten. Der Kläger lehnte jedoch ab, den Graben der Gemeinde zur Ableitung des Dorfwassers einzuräumen. Infolgedessen erließ jetzt die Amtshauptmannschaft unter dem 27. Mai 1903 eine neue Verfügung an den Kläger, worin sie ihm aufgab, zu Vermeidung einer Ordnungsstrafe von 100 ℳ zuzulassen, daß die Gemeinde den Graben instandsetze und dauernd so weit unterhalte, als zur Entwässerung der Dorfstraße nötig sei, zu diesem Behufe aber den betreffenden Arbeitern das Betreten seines Grundstückes zu gestatten. Sie führte hierbei aus, daß sie sich davon überzeugt habe, der Graben habe von jeher der Entwässerung der Dorfstraße gedient und eine Zubehörung der Dorfstraße gebildet. Falls der Kläger diese Eigenschaft bestreiten wolle, bleibe ihm unbenommen, dies im Wege der Klage beim Verwaltungsgerichte zu tun.

Der Kläger ließ diese Verfügung unangefochten, erhob aber jetzt Klage gegen die Gemeinde bei der Kreishauptmannschaft L. als Verwaltungsgericht mit dem Antrage: die Gemeinde zu dem Anerkenntnisse zu verurteilen, daß der streitige Graben nicht Zubehör der Dorfstraße und ebensowenig ein Feldabzugsgraben im Sinne des Mandates vom 28. April 1781 sei. Die Beklagte bemängelte die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes und behauptete, daß der Graben seit unvordenklicher Zeit ein Zubehör der Dorfstraße gebildet habe und zum mindesten als ein Feldabzugsgraben gelten müsse. Das Verwaltungsgericht nahm seine Zuständigkeit bezüglich der Zubehörfrage im Hinblicke auf die Bestimmung im § 21 Ziff. 8 des VRPG für gegeben an, weil sich der Kläger mit der wegebaupflichtigen Gemeinde im Streite darüber befinde, ob der Graben Zubehör der öffentlichen Dorfstraße, also der **Umfang** des öffentlichen Weges **in räumlicher Beziehung** und die Frage, was zu diesem Wege gehöre, zwischen den Parteien streitig sei. Es stimmte ferner dem Kläger darin bei, daß dem streitigen Graben die Eigenschaft einer „Zubehörung" im Sinne von § 2 des Wegebaugesetzes vom 12. Jan. 1870 nicht beizulegen sei, da man darunter und insbesondere unter den dort beispielsweise genannten „Abzügen" nur solche Vorrichtungen verstehen könne, die entweder **in** dem Straßenkörper eingebaut oder unmittelbar **an** diesen angebaut und zum Durchlasse oder Abzuge des sich auf der einen oder anderen Wegeseite ansammelnden Wassers bestimmt seien. Da eine solche unmittelbare Verbindung im Streitfalle fehle, so sei insoweit die im Urteile getroffene Feststellung, daß der Graben nicht Zubehör der Dorfstraße sei, gerechtfertigt. Dagegen erklärte sich das Verwaltungsgericht bezüglich der weiteren Frage, ob der streitige Graben als ein Feldabzugsgraben zu gelten habe, für unzuständig und wies insoweit die Klage zurück. Die sämtlichen Kosten der I. Instanz legte es der Beklagten auf.

Die seitens der Beklagten fristgemäß erhobene Berufung ist auf Aufhebung des erstinstanzlichen Urteiles und kostenpflichtige Abweisung der Klage in vollem Umfange gerichtet. Die Beklagte erkennt ausdrücklich an, daß die Ausführungen der Kreishauptmannschaft bezüglich ihrer Zuständigkeit richtig seien, sie ficht aber ihre Verurteilung als sachlich nicht gerechtfertigt an, da der streitige Graben seit unvordenklicher Zeit bestehe, nur zum Zwecke der Entwässerung der Dorfstraße angelegt worden sei und seiner Beschaffenheit und Lage nach zweifelsohne als ein „Abzug" im Sinne von § 2 des Wegebaugesetzes gelten müsse, die Anforderungen aber, welche das Verwaltungsgericht an die äußere Verbindung eines derartigen Abzuges mit dem Straßenkörper gestellt habe, weder nach dem Gesetze noch nach allgemeinem Sprachgebrauche begründet seien. Außerdem bemängelt die Beklagte, daß ihr die gesamten Kosten der Vorinstanz auferlegt worden seien, während doch der Kläger mit einem wesentlichen, selbständigen Teile seines Klaganspruches, nämlich bezüglich der Frage, ob der streitige Graben als ein Feldabzugsgraben anzusehen sei, eine Zurückweisung erfahren habe. Der Kläger hat die kostenpflichtige Verwerfung der Berufung beantragt, den Ausführungen seiner Gegnerin allenthalben widersprochen und insbesondere bestritten, daß der streitige Graben mit der öffentlichen Dorfstraße eine einheitliche Anlage bilde.

Bei der rechtlichen Beurteilung des Streitfalles war zunächst zu erwägen, ob die Kreishauptmannschaft als Verwaltungsgericht zur Entscheidung der Sache überhaupt berufen war. Diese Erwägungen wurden dadurch nicht entbehrlich, daß die Beklagte ihre ursprünglichen Einwendungen gegen die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes neuerdings hat fallen lassen. Denn die Verwaltungsgerichte haben ihre Zuständigkeit in jeder Instanz von Amts wegen zu prüfen (vgl. VRPG § 89 Abs. 1).

Das OVG vermag nun der Ansicht der Vorinstanz, daß gegenwärtig eine der Vorschrift im § 21 Ziff. 8 desselben Gesetzes zu unterstellende Parteistreitigkeit in Betracht komme, nicht beizutreten. Es kann hierbei unentschieden bleiben, ob der Gesetzgeber die im § 21 Ziff. 6 anzutreffenden Worte „samt Zubehör" in Ziff. 8 absichtlich weggelassen und damit — in Anbetracht der erschöpfenden Regelung, welche die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte im § 21 gefunden (vgl. Apelt, Kommentar zum angezogenen Gesetze § 21 Anm. 1) — zur

Genüge zu erkennen gegeben hat, daß Streitigkeiten, die sich nur auf die Zubehörungen eines öffentlichen Weges oder Platzes beziehen, vom Parteistreitverfahren ausgeschlossen sein sollen. Ebenso kann unerörtert bleiben, ob der über Klägers Grundstück führende Graben als ein „Abzug" im Sinne von § 2 Abs. 1 des Wegebaugesetzes zu gelten hat. Jedenfalls steht gegenwärtig die für die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ausschlaggebende Frage nicht zur Entscheidung, „ob und in welchem Umfange einem öffentlichen Wege oder Platze die Eigenschaft eines öffentlichen zukomme", d. h. ob und in welcher räumlichen Ausdehnung (also beispielsweise seiner Breite nach) der Weg oder Platz dem Gemeingebrauche offen stehe und unbeschränkt oder nur beschränkt (z. B. lediglich als Fußweg oder Kirchsteig) der allgemeinen Benutzung zugängig sei. Es handelt sich vielmehr um die Beantwortung einer rechtlich hiervon ganz verschiedenen Frage, nämlich darum, ob ein vom öffentlichen Wege rechtwinkelig abzweigender, mit ihm nur in mittelbarer Verbindung stehender und zeither zur Entwässerung des Weges benutzter Graben auch fernerhin demselben Zwecke dienstbar gemacht werden kann oder nicht. Mit anderen Worten: Es ist nicht über die Öffentlichkeit der Dorfstraße, sondern darüber zu entscheiden, ob der Gemeinde G. als Herrin der Dorfstraße eine öffentlichrechtliche Dienstbarkeit am Grundstücke des Klägers zusteht, der zufolge sie berechtigt ist, die an der Dorfstraße sich ansammelnden Wässer über Klägers Grundstück abzuleiten und hierzu des streitigen Grabens als besonderer Vorrichtung zur Ausübung ihrer Berechtigung sich zu bedienen. Streitigkeiten dieser Art sind nicht im Verwaltungsstreitverfahren, sondern im reinen Verwaltungsverfahren zum Austrage zu bringen, da das Ges. vom 19. Juli 1900 sie im § 21 den Verwaltungsgerichten nicht zuweist und eine Ausdehnung der dort getroffenen Bestimmungen auf ähnliche Fälle nicht zulässig ist.

Es blieb daher nur übrig, das Urteil der Vorinstanz, soweit darin die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes für begründet erachtet worden ist, aufzuheben und die Klage auch

bezüglich der Zubehöreigenschaft des Grabens wegen Unzulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens abzuweisen. Der Abhaltung einer Berufungsverhandlung bedurfte es nicht, da über den eigentlichen Streitgegenstand nicht zu entscheiden war (VRPG § 68 Abs. 2 verb. mit § 26 Abs. 1).

120. Steht dem Grundstücksbesitzer ein Recht zu, Änderungen zu widersprechen, die an einem längs seines Grundstückes hinführenden Wege aus Verkehrsrücksichten für nötig befunden werden? (Urt. des I. Senats vom 11. Mai 1904. Nr. 104 I S.)

Die Gemeinde R. hat im Jahre 1903 die Dorfstraße, an der das Hausgrundstück des Klägers liegt, grundhaft herstellen und bei dieser Gelegenheit den vor dem klägerischen Grundstücke vorhandenen, 10—12 m langen und ungefähr 1 m breiten, erhöhten Fußweg beseitigen lassen. Hierüber beschwerte sich der Kläger bei der Amtshauptmannschaft L. und verlangte Wiederherstellung des Weges. Die Amtshauptmannschaft beschied auf Grund der von ihr angestellten Erörterungen den Kläger, daß sie von der Wiederanlage des Fußweges absehe, weil ohne unzulässige Verengung der Dorfstraße ein Fußweg von mehr $^1/_2$ m Breite nicht möglich, die Anlegung eines solchen nur $^1/_2$ m breiten Weges aber, abgesehen von den entstehenden unverhältnismäßigen Kosten und Schwierigkeiten, bei dem guten Zustande der Dorfstraße nicht nötig sei. Den hiergegen vom Kläger rechtzeitig erhobenen Rekurs verwarf die Kreishauptmannschaft L. Sie war der Ansicht, daß Kläger die Wiederherstellung eines Fußweges längs seines Hauses schon deshalb nicht beanspruchen könne, weil er diesen Weg auf Gemeindeland ohne Erlaubnis hergestellt habe. Außerdem gestatteten die Schmalheit der Wegbreite und die damit zusammenhängende Schwierigkeit der Einfuhr in die dem Kläger benachbarten Grundstücke die Anlage eines, auch keineswegs dem Bedürfnisse entsprechenden und verhältnismäßig kostspieligen, Fußweges am Hause des Klägers überhaupt nicht.

Mit der gegen diese Entscheidung fristgemäß erhobenen

Anfechtungsklage beantragt Kläger, die Gemeinde möge für verpflichtet erklärt werden, „an der Straße längs der Mauer zwischen dem Eingange zu seinem Grundstücke und der Stallecke nachträglich den früheren Fußweg wieder herzustellen". Er behauptet, das bestehende Recht sei dadurch verletzt worden, daß der Fußweg an der betreffenden Stelle, auf dessen Beibehaltung und Benutzung er ein Recht habe, und der auch einem öffentlichen Bedürfnisse entspreche, ohne seine Einwilligung oder Entschädigung beseitigt worden sei. Das Recht auf den Fußweg leite er daraus her, daß er ihn bei Erwerbung seines Grundstücks vorgefunden und vor zwei bis drei Jahren mit Genehmigung des Gemeindevorstandes auf seine Kosten habe erhöhen und mit Bordsteinen versehen lassen.

Das Rechtsmittel konnte keinen Erfolg haben.

Zwar ist die Klage zulässig, da die Amtshauptmannschaft die erste Eingabe des Klägers nicht als einen Antrag auf Wiederherstellung des Fußweges angesehen und diesen zur zuständigen Entschließung an den Gemeinderat in Gemäßheit von § 14 des Wegebaugesetzes vom 12. Jan. 1870 abgegeben, sondern in der Annahme, daß es sich um eine Aufsichtsbeschwerde über die Art und Weise, in der von der Gemeinde die Herstellung der Dorfstraße bewirkt worden ist, handele, ihrerseits erstinstanzlich entschieden hat. Allein die Klage ist unbegründet. Nach den §§ 14 u. 18 des nurerwähnten Gesetzes kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Gemeinde N. als Herrin des öffentlichen Dorfweges berechtigt war, am letzteren im allgemeinen Verkehrsinteresse Änderungen vorzunehmen und insbesondere den vor dem klägerischen Grundstücke vorhandenen, zum Dorfwege gehörenden Fußweg zu beseitigen. Ein im öffentlichen Rechte begründetes Widerspruchsrecht hiergegen und somit ein Anspruch des Klägers auf Beibehaltung des Fußweges besteht nach der herrschenden Rechtsanschauung nicht (vgl. die Zusammenstellung bei Schelcher, Enteignungsgesetz S. 213 u. 242). Ob aber die Beseitigung des Fußweges nötig war oder ob dem vorhandenen Verkehrsbedürfnisse auf andere Weise genügt werden konnte, ist keine Rechtsfrage, son-

dern eine Frage des pflichtmäßigen behördlichen Ermessens, das der Nachprüfung durch das OVG nicht unterliegt. An dieser Rechtslage vermag auch der vom Kläger hervorgehobene Umstand nichts zu ändern, daß der fragliche Fußweg angeblich von ihm hergestellt worden ist. Denn dadurch wird das Verfügungsrecht der Gemeinde über den Dorfweg einschließlich des Fußweges nicht berührt; vielmehr bleibt dem Kläger lediglich überlassen, etwaige aus diesem Vorgange ebenso wie aus der Beseitigung des Fußweges überhaupt gegen die Gemeinde herzuleitende Schädenansprüche öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Natur (vgl. Fischers Zeitschr. Bd. 18 S. 197 ff.), soweit er sich damit fortzukommen getraut, vor den Verwaltungsbehörden oder im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen.

121. Zur Auslegung von § 25 Abs. 4 des GewUVersG. Bei dem Vorhandensein der im Abs. 2 dieses Paragraphen bezeichneten Voraussetzungen ist die Befriedigung der dort erwähnten Ersatzansprüche nicht mehr auf denjenigen Teil der Unfallrente beschränkt, der auf den gleichen Zeitraum wie die gewährte Unterstützung entfällt; nur darf die Entschädigung nicht mehr als die Hälfte der für drei Monate zu gewährenden Rente betragen. (Urt. des I. Senats vom 4. Mai 1904. Nr. 10 I S.)

Die Motive zu § 25 des GewUVersG (abgedruckt bei Gräf, Die Unfallversicherungsgesetze, 3. Aufl., S. 105 ff.) lassen darüber nicht im Zweifel, daß die Vorschrift im Abs. 4 dieses Paragraphen der Bestimmung im § 49 Abs. 3 des InvVersG nachgebildet ist und den Zweck verfolgt, der Auslegung entgegenzutreten, die der ihr entsprechende § 8 des UVersG in der Praxis gefunden hatte, wonach der Übergang eines Rentenanspruches der erstattungsberechtigten Kassen, Gemeinden usw. nur bezüglich derjenigen Rententeile für zulässig erklärt wurde, welche für den gleichen Zeitraum fällig seien, wie die von der Kasse, Gemeinde usw. gewährte Unterstützung. Diese Aus-

legung hatte in zahlreichen Fällen zu einer Benachteiligung der Erstattungsberechtigten geführt, weil die Renten monatlich im voraus gezahlt werden, die Kassen- und Armenunterstützung aber nach § 8 Satz 2 des früheren Gesetzes schon gewährt sein mußte, bevor der Übergangsanspruch geltend gemacht werden konnte und infolgedessen die Erstattungsberechtigten mit ihren Ansprüchen meist zu spät kamen. Um dem abzuhelfen, wurde in dem zum Gesetze erhobenen Entwurfe des GewUVersG den Kassen usw. an Stelle des bisherigen „Übergehens des Entschädigungsanspruches“ ein Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen eingeräumt, der durch Überweisung von Entschädigungsbeträgen realisiert wird und nur insofern beschränkt ist, als er nicht mehr als die Hälfte der Rente für drei Monate betragen darf. Dagegen bietet der Wortlaut des § 25 keinen Anhalt für das von der Kreishauptmannschaft geforderte zeitliche Zusammenfallen der gewährten Unterstützung mit der Rente. Aus den schon erwähnten Motiven und ebenso aus den Motiven zu § 49 des InvVersG (vgl. den Kommentar zu diesem Gesetze von Landmann usw., 2. Aufl., S. 434) geht im Gegenteile klar hervor, daß ein solches Zusammenfallen nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht und daß, wenn nur im übrigen die Voraussetzungen im § 25 Abs. 2 gegeben sind, darauf nichts ankommt, ob innerhalb des daselbst vorgesehenen Zeitraumes die einzelnen Unterstützungs- und Rententage sich decken. Zur entgegenstehenden Ansicht zwingt zum mindesten nicht der Wortlaut des Gesetzes. Mit der vorstehenden Auslegung schließt sich das OVG an die herrschende Meinung an (vgl. ArbVersorg. Bd. 18 S. 112, Bd. 19 S. 46, Bd. 20 S. 748 u. 812 und den schon erwähnten Landmannschen Kommentar § 49 Anm. 4 unter b S. 435); sie kann um so weniger als eine den Rentenempfängern ungünstige bezeichnet werden, als diese durch Einführung der im alten Gesetze fehlenden Beschränkung der Rentenverkümmerung auf die Hälfte eines dreimonatigen Rentenbezuges jetzt besser als früher gestellt sind und überdies, soweit ihnen ein Teil ihrer Rente entzogen wird, durch die im gleichen Betrage empfangene

Kassen- oder Armenunterstützung schadlos gehalten werden. Die von der Beklagten zur Rechtfertigung ihrer abweichenden Ansicht in Bezug genommenen, im Handbuche der Unfallversicherung S. 190 unter 3a erwähnten Entscheidungen des PrOVG und des Reichsversicherungsamtes passen nicht auf den vorliegenden Fall und stützen sich nur auf § 8 des alten UVersG.

Da nun weiter die Voraussetzungen im § 25 Abs. 2 des GewUVersG in dem zur Entscheidung stehenden Falle unstreitig gegeben sind, der Klaganspruch auch hinter der Hälfte des Rentenbezuges für drei Monate zurückbleibt, so ergibt sich seine Beachtlichkeit, und es war daher die Beklagte unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteiles zur Zahlung der geforderten 2 ℳ 50 ₰ zu verurteilen.

122. Inwieweit können auf die §§ 27 und 29 des LwUVersG sich gründende Ansprüche im Verwaltungsstreitverfahren verfolgt werden? Ordentlicher Rechtsweg zur Verfolgung der nach § 57 Abs. 4 des KrankVersG auf die Krankenkasse übergegangenen Ansprüche. (Urt. des I. Senats vom 1. Juni 1904. Nr. 102 I S.)

Im April 1898 verunglückte der Handarbeiter K., der damals in Sch. eine kleine Gutswirtschaft besaß, aber häufig von der Hammergutsbesitzerin S. in T. (zur politischen Gemeinde M. gehörig) zu forstwirtschaftlichen Arbeiten in den Gutswaldungen verwendet wurde, bei Verrichtung einer derartigen Arbeit und zog sich einen schweren Beinbruch zu. In der Annahme, daß er Anspruch auf Krankenunterstützung habe, wendete er sich an die Amtshauptmannschaft S. mit dem Ersuchen, die Ortskrankenkasse für M. zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten zu veranlassen. Die Amtshauptmannschaft entsprach dem Antrage, da sie nach dem Ergebnisse der angestellten Erörterungen annahm, daß K. infolge seiner Beschäftigung bei der verw. S. nach § 25 des sächs. Gesetzes vom 22. März 1888, die Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen betr., versicherungspflichtig gewesen sei. Als die Ortskrankenkasse den ihr durch die Unterstützung des K. in der Zeit vom 4. April bis 2. Juli 1898 entstandenen Aufwand im Betrage von insgesamt 160 ℳ 85 ₰ (60 ℳ 35 ₰ Krankengeld, 100 ℳ 50 ₰ Kosten der Heilbehandlung) auf Grund von § 50 des KrankVersG von

der S. erstattet verlangte, weil sie unterlassen hatte, den K. anzumelden, verurteilte die Amtshauptmannschaft in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsbehörde die S. zwar antragsgemäß, hob aber als erstinstanzliche Administrativjustizbehörde diese Entscheidung wieder auf, nachdem sie im Verwaltungsstreitverfahren angefochten worden war, weil die Beweisaufnahme ergeben habe, daß es sich nur um eine vorübergehende Beschäftigung K.s gehandelt habe. Der hiergegen eingewendete Rekurs wurde vom Ministerium des Innern durch Entscheidung vom 16. Mai 1900 verworfen.

Nachdem die Kassenverwaltung in der Folgezeit verschiedene vergebliche Versuche gemacht hatte, wieder zu ihrem Gelde zu kommen, erhob sie schließlich im März 1903 bei der Kreishauptmannschaft Z. gegen die Gemeinde M. auf Grund der §§ 10 u. 12 des RGes. vom 5. Mai 1886, die Unfallversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen betr., Klage auf Ersatz der gehabten Kosten. Die Beklagte machte geltend, daß die Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehöre, und daß überdies nach § 10 Abs. 2 des erwähnten Gesetzes in erster Linie die Wohnortsgemeinde, aber nicht die Gemeinde des Beschäftigungsortes zur Unterstützung K.s verpflichtet gewesen wäre. Die Kreishauptmannschaft verurteilte die Beklagte zur Bezahlung von 77 ℳ 35 ₰, wies aber die weitergehende Forderung ab. In der Begründung ist ausgeführt: Da K. nicht krankenversicherungspflichtig gewesen sei, habe ihm die beklagte Gemeinde während der ersten 13 Wochen nach dem Unfalle die erforderliche Heilbehandlung gewähren müssen. Hieraus ergebe sich, daß sie nach § 57 Abs. 3 des KrankVersG dem Grunde nach verpflichtet sei, der Klägerin den entstandenen Aufwand zu erstatten. Die Gemeinde Sch. könne keinesfalls in Anspruch genommen werden, da § 10 Abs. 2 des UVersG einen Ersatzanspruch der Wohnortsgemeinde nur für den hier nicht vorliegenden Fall vorsehe, daß sie an Stelle der Gemeinde des Beschäftigungsortes die im Abs. 1 bezeichneten Leistungen übernommen habe. Dagegen sei der erhobene Anspruch seiner Höhe nach ungerechtfertigt; denn nach § 10 Abs. 5 des UVersG in Verb. mit § 57 Abs. 5 des KrankVersG sei als Ersatz der Kosten des Heilverfahrens nur die Hälfte des nach dem KrankVersG zu gewährenden Krankengeldes — im vorliegenden Falle also 85 Pf. täglich — zu erstatten.

In der rechtzeitig eingewendeten Berufung beantragt die Klägerin, die Beklagte noch zur Bezahlung von 23 ℳ 15 ₰ zu verurteilen, da der Aufwand für ärztliche Behandlung und Heilmittel, wie sich aus den gleichzeitig überreichten Rechnungen ergebe, tatsächlich 100 ℳ 50 ₰ betragen habe, und der im § 10 Abs. 5 des UVersG vorgesehene

Pauschalsatz nur anzuwenden sei, sofern keine höheren Ausgaben nachgewiesen seien. Die Berufung wurde verworfen.

K. unterlag während seiner Beschäftigung im forstwirtschaftlichen Betriebe der S., auch wenn es sich hierbei im Sinne des KrankVersG nur um eine vorübergehende Beschäftigung handelte, zweifellos der Unfallversicherungspflicht, so daß § 10 des RGes. vom 5. Mai 1886 (§ 27 in der Fassung vom 5. Juli 1900) auf ihn Anwendung zu finden hat. Nach dieser Bestimmung muß bei dem Unfalle eines Versicherten die Gemeinde des Beschäftigungsortes, sofern er dort aber nicht wohnt, die Gemeinde des Wohnortes während der ersten 13 Wochen die erforderliche Heilbehandlung dann gewähren, wenn der Verletzte entweder keinen gesetzlichen Anspruch auf gleiche Fürsorge gegen eine Krankenkasse hat, oder wenn er von dieser die ihm zustehende Unterstützung nicht erhält. Die in Anspruch genommene Gemeinde kann den gehabten Aufwand nur dann erstattet verlangen, wenn ihr Eintreten notwendig wurde, weil die zunächst verpflichtete Krankenkasse ihrer Leistungsverbindlichkeit nicht nachgekommen ist. Streitigkeiten über Entschädigungsansprüche nach dem früheren § 10 bzw. nach dem hiermit im wesentlichen übereinstimmenden § 27 des jetzt geltenden LwUVersG sind sonach auf Grund von § 12 (§ 29) nur möglich zwischen dem Verletzten und der Gemeinde oder, wenn dieser krankenversicherungspflichtig war, zwischen der Gemeinde und der zur Gewährung von Unterstützung verpflichteten Krankenkasse. Dagegen ist nach der gesetzlichen Regelung der Fürsorgepflicht für unfallversicherungspflichtige Verletzte während der ersten 13 Wochen nach dem Unfalle ein Streit zwischen Krankenkassen und Gemeinden vollständig ausgeschlossen.

Da nun nach § 21 Ziff. 10b des VRPG nur solche Ansprüche im Parteistreitverfahren verfolgt werden können, die auf dem § 12 in Verb. mit § 10 (§§ 29 und 27) des LwUVersG beruhen, diese Voraussetzung aber hier nicht zutrifft, so mußte die Berufung schon aus dem formellen Grunde verworfen werden, weil die Verwaltungsgerichte zur

Entscheidung der vorliegenden Streitigkeiten überhaupt nicht zuständig sind.

Aber auch abgesehen hiervon würde auf Grund von § 10 des RGes. ein Anspruch gegen die beklagte Gemeinde auch aus sachlichen Gründen nicht geltend gemacht werden können; denn da K. zur Zeit des Unfalles in Sch. wohnte, hätte die erforderliche Heilbehandlung, nachdem sie von der Klägerin verweigert worden war, nicht von der Beklagten, sondern der Vorschrift im Abs. 2 dieses Paragraphen entsprechend von der Wohnortsgemeinde gewährt werden müssen.

Ebensowenig läßt sich der Anspruch auf § 57 Abs. 3 in Verb. mit § 58 Abs. 1 des KrankVersG stützen; denn diese Bestimmung setzt voraus, daß die Krankenkasse auf Grund gesetzlicher Vorschrift eine der Gemeinde obliegende Pflicht erfüllt hat. Eine solche Verbindlichkeit zur Übernahme der von der Gemeinde zu gewährenden Heilbehandlung bestand aber für die Klägerin nicht. Diese hat vielmehr ohne jeden Rechtsgrund lediglich infolge einer irrtümlichen Anweisung der Amtshauptmannschaft S. die Krankenfürsorge für K. übernommen.

Ob der Anspruch des letzteren gegen die zur Heilbehandlung verpflichtete Gemeinde auf Grund von § 57 Abs. 4 des KrankVersG auf die Klägerin übergegangen ist, braucht hier nicht näher erörtert zu werden; denn, selbst wenn das der Fall wäre, würde er nur im geordneten Rechtswege, und zwar nicht gegen die Beklagte, sondern, wie bereits oben erwähnt wurde, ausschließlich gegen die Gemeinde Sch. geltend gemacht werden können.

123. Zu §§ 7, 8 u. 9 des Ges., die Handels- und Gewerbekammern betr., vom 4. Aug. 1900. Das Vorhandensein einer Fabrikanlage ist für den Begriff der Fabrik unerläßliche Voraussetzung. Kann das Baumeistergewerbe fabrikmäßig betrieben werden? Das im § 9 cit. vorgesehene Optionsrecht steht nur solchen Gewerbetreibenden zu, die außer einem

Handwerke noch ein Handelsgewerbe betreiben.
(Urt. des I. Senats vom 20. Mai 1904. Nr. 136 I S.)

Zwischen der Handels- und der Gewerbekammer D. besteht Streit über die Zugehörigkeit des Baumeisters H. in M., der auf Grund von § 9 des Ges., die Handels- und Gewerbekammern betr., erklärt hatte, sich der Handelskammer anschließen zu wollen. Auf Anrufen der Gewerbekammer entschied die Kreishauptmannschaft D., daß H. als Handwerker anzusehen und daher auch nicht auf Grund von § 9 des Ges. berechtigt sei, sich der Handelskammer anzuschließen. Die fristgemäß erhobene Anfechtungsklage hatte keinen Erfolg.

Der Klägerin ist allerdings zuzugeben, daß die Fragstellung nicht lauten darf: Ist der Gewerbebetrieb H.s als Handwerk oder als Handelsgewerbe aufzufassen? sondern: Wird das Gewerbe von ihm handwerksmäßig oder nichthandwerksmäßig ausgeübt? Denn bei einem Handwerksbetriebe tritt nach § 8 Abs. a die Zugehörigkeit des Unternehmers zur Gewerbekammer auch dann ein, wenn er im Handelsregister eingetragen, sein Gewerbebetrieb also als Handelsgewerbe anzusehen ist. Ferner ist die Annahme der Kreishauptmannschaft unzutreffend, daß die Verwaltungsbehörden darüber, ob ein Handelsgewerbe vorliegt, selbständig und ohne Rücksicht darauf zu befinden haben, ob der Unternehmer im Handelsregister eingetragen ist. Da nach dem Wortlaute der §§ 7 u. 8 des Handels- und Gewerbekammergesetzes der Begriff des Handelsgewerbes dort im Sinne der §§ 1 u. 2 des HGB zu verstehen ist, so ergibt sich ohne weiteres, daß für die Beurteilung der Frage, ob ein Handelsgewerbe vorliegt, ausschließlich die Grundsätze des HGB und der nach diesen Bestimmungen erfolgte Eintrag in das Handelsregister maßgebend sind. Dagegen kann und soll hierdurch der Entscheidung der Verwaltungsbehörden darüber nicht vorgegriffen werden, ob im Sinne der GewO ein solcher handelsgewerblicher Betrieb unter den Begriff der Fabrik oder des Handwerks fällt.

Die Klägerin behauptet nun, daß der H.sche Gewerbebetrieb als ein fabrikmäßiger gelten müsse, weil bei ihm mehrere nach der herrschenden Rechtsanschauung dem Fabrikbetriebe eigentümliche Merkmale festgestellt seien. Das OVG

vermag diese Ansicht nicht zu teilen. Die Annahme eines Fabrikbetriebes hat zur notwendigen begrifflichen Voraussetzung das Vorhandensein einer Fabrikanlage. Es müssen bestimmte Räume vorhanden sein, in denen der Betrieb seinen Mittelpunkt hat. Daß alle Verrichtungen innerhalb der Fabrikräume selbst vorgenommen werden, ist nicht erforderlich, aber um als Ausfluß eines Fabrikbetriebes zu gelten, muß ihre Beziehung zu einer bestimmten gewerblichen Anlage erkennbar sein, die nach der sprachgebräuchlichen Bedeutung des Wortes als „Fabrik" angesprochen werden kann. Etwas anderes ist auch in den von der Klägerin erwähnten Gerichtsurteilen[1] nicht gesagt. An diesem für den Fabrikbegriff unentbehrlichen Erfordernisse fehlt es aber im vorliegenden Falle vollständig; denn das Baugewerbe muß seinem Wesen nach an stets wechselnden Arbeitsstätten, und zwar meist unter freiem Himmel, ausgeübt werden. Das H.sche Kontor aber als Fabrikanlage zu bezeichnen, erscheint — abgesehen von seinem geringen Umfange — schon deshalb ausgeschlossen, weil das Schwergewicht der gewerblichen Tätigkeit durch die einzelnen Baue gebildet wird, von denen jeder ein selbständiges Unternehmen darstellt.

Ferner kann das Ineinandergreifen der verschiedenen Arbeitskräfte auf einem Baue nicht als Arbeitsteilung im technischen Sinne des Wortes aufgefaßt werden. Das Wesen der Arbeitsteilung, wie sie in der Fabrik durchgeführt ist, beruht darin, daß die zur Herstellung eines gewerblichen Erzeugnisses erforderliche, an sich einheitliche Arbeitsleistung in eine Mehrheit unselbständiger Einzelarbeiten zerlegt und deren Verrichtung verschiedenen Personen übertragen wird, so daß jeder nur einen Teil des Ganzen zu fertigen hat. Diese Zerlegung beruht aber lediglich auf wirtschaftlichen und praktischen Erwägungen und wird nicht deshalb vorgenommen, weil der einzelne nicht imstande wäre, das Ganze allein herzustellen, wie das bei handwerksmäßiger Ausübung eines entsprechenden Gewerbszweiges die Regel bildet. Ganz anders liegen aber die Verhältnisse beim Bau eines Hauses. Ein Einzelarbeiter

[1] RGStraff. Bd. 26 S. 305 und Annalen Bd. 22 S. 5.

oder auch eine Mehrheit gleichartiger Arbeiter würde hier überhaupt nicht imstande sein, das Werk fertigzustellen. Es müssen — abgesehen von der Beschaffung der zeichnerischen Unterlagen — Maurer, Zimmerleute, Dachdecker, Schlosser, Tischler, Glaser, Ofensetzer, also eine Reihe von Personen mitwirken, die ganz verschiedenartige, voneinander unabhängige Gewerbe betreiben, um ein Haus zu errichten. Ihr Zusammenarbeiten geschieht nicht bloß im Interesse der vorteilhafteren Ausnutzung der Arbeitskraft des einzelnen, sondern ist eine unbedingte Notwendigkeit, die aus dem Wesen der Bautätigkeit selbst folgt und daher beim größten wie beim kleinen Bauunternehmer in nahezu gleicher Weise stattfindet. Man kann deshalb beim Baugewerbe nicht sowohl von einer Arbeitsteilung als vielmehr nur von einer notwendigen Arbeitsvereinigung reden.

Auf den Umstand, daß sich H. in seinem Geschäfte nur auf die Oberleitung beschränkt, kann schon deshalb kein Gewicht gelegt werden, weil es sich hierbei nicht um eine Besonderheit seines Gewerbebetriebes, sondern um einen Regelfall handelt, da das praktische Mitarbeiten auf dem Baue bei Baumeistern überhaupt nicht üblich ist.

Von den seitens der Klägerin angeführten Merkmalen des Fabrikbetriebes bleibt sonach nur die nicht unbedeutende Zahl der von H. durchschnittlich beschäftigten Arbeiter übrig. Daß sie allein aber noch nicht zur Annahme eines fabrikmäßigen Gewerbes genügt, bedarf keiner näheren Begründung.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß die GewO selbst die Tätigkeit des Bauens, auch wenn sie in der Form des Großbetriebes stattfindet, nicht als Fabrikbetrieb ansieht; denn die auf Fabriken bezüglichen Vorschriften in den §§ 135 bis 139b gelten an sich nicht für Bauten, können vielmehr nach § 154 Abs. 4 auf solche durch Bundesratsverordnung nur für anwendbar erklärt werden. Auch hieraus ergibt sich die Unhaltbarkeit der Behauptung, daß im Sinne der GewO Großbetrieb gleichbedeutend sei mit Fabrik.

Stellt sich nach vorstehendem der H.sche Gewerbebetrieb

vom Standpunkte des HGB als Handelsgewerbe, vom Standpunkte der GewO aus als Handwerk dar, so fragt sich weiter, ob hiermit die Voraussetzungen erfüllt sind, von denen nach § 9 das Recht H.s abhängt, sich nach eigner Wahl der Handels- oder der Gewerbekammer anzuschließen.

In Übereinstimmung mit der Kreishauptmannschaft muß das verneint werden, wie das OVG auch schon in dem Urteil vom 14. Mai 1902 (Jahrb. Bd. 3 S. 62) ausgesprochen hat. Den gegenteiligen Ausführungen der Klägerin gegenüber mag hier nur noch folgendes bemerkt werden:

Der unmittelbare Anstoß zur Aufnahme der im § 9 enthaltenen Bestimmung und der vom Regierungsentwurfe grundsätzlich abweichenden Gestaltung der §§ 7 u. 8 ist, wie in jenem Urteile bereits näher dargelegt wurde, auf die seinerzeit vom Leipziger Innungsausschusse ausgegangenen Anregungen zurückzuführen. Hiernach sollte (vgl. DepB der II. Kammer Nr. 197 S. 10) im § 8 unter Ziff. 5 bestimmt werden, daß Gewerbetreibende, die in ihren Betrieben neben einem Handelsgewerbe noch handwerksmäßige Gewerbe betreiben, zur Teilnahme an den Urwahlen sowohl für die Handels- wie für die Gewerbekammer berechtigt sein sollten. Dieser noch weitere Anregungen enthaltende Antrag wurde von der Deputation zwar nicht angenommen, weil er steuertechnisch undurchführbar erschien, der ihm zugrunde liegende Gedanke fand aber Billigung und führte zu der jetzigen Fassung des Gesetzes. Nach dieser Entstehungsgeschichte unterliegt es keinem Zweifel, daß die Absicht bestand, das Optionsrecht nur denjenigen Handwerkern zu gewähren, die außerdem noch ein Handelsgewerbe betreiben. Dem entspricht aber auch der Wortlaut des Gesetzes; denn wenn im § 9 von Gewerbetreibenden die Rede ist, die gleichzeitig ein Handelsgewerbe und ein Handwerk ausüben, so können hierunter nur Personen verstanden werden, die zweierlei Gewerbe betreiben: ein Handelsgewerbe und außerdem ein Handwerk. Betreibt jemand nur ein Handwerk, welches handelsrechtlich als Handelsgewerbe angesehen werden muß, so übt er nur ein einziges Gewerbe aus, welches aller-

dings unter verschiedene rechtliche Gesichtspunkte fällt. Hätte dieser Fall durch § 9 getroffen werden sollen, so mußte die Bestimmung lauten: Gewerbetreibende, die ein als Handelsgewerbe zu beurteilendes Handwerk ausüben. Auch aus dem Deputationsberichte läßt sich die von der Klägerin vertretene Ansicht nicht ableiten, denn dort heißt es: „Die Deputation stellte deshalb den Grundsatz auf, daß niemand ... gezwungen werden sollte, einer Organisation anzugehören, zu der er der Natur des von ihm hauptsächlich betriebenen Gewerbes nach nicht gehöre ...

Es würde dann der Großhandeltreibende, der nebenbei ein handwerksmäßiges Gewerbe betreibt, usw. ..."

Da nun im Streitfalle nicht behauptet wird, daß H. neben seinem als Handelsgewerbe zu beurteilenden, handwerksmäßig ausgeübten Baugewerbe noch ein davon unabhängiges, selbständiges Handelsgewerbe betreibt, kann ihm das im § 9 vorgesehene Recht zum wahlweisen Anschlusse an die Handels- oder Gewerbekammer nicht zugestanden werden.

124. Begriff der „Betriebsstätte" im Sinne von § 25 der GewO. Ein Anbau an eine nach § 16 der GewO genehmigte Anlage ist nicht ohne weiteres als genehmigungspflichtige Veränderung der Betriebsstätte der letzteren anzusehen. (Urt. des I. Senats vom 14. Mai 1904. Nr. 108 I S.)

Nach Vorschrift des § 25 der GewO bedarf es — abgesehen von einer hier nicht in Betracht kommenden Änderung des Betriebes — zu jeder Änderung der Betriebsstätte erneuter gewerbepolizeilicher Erlaubnis. Der Ausdruck „Betriebsstätte" im Sinne von § 25 ist jedoch nicht gleichbedeutend mit „Grundstück, auf dem sich die gewerbliche Anlage befindet", vielmehr sind hierunter nur solche Räume zu verstehen, die dem Unternehmer unmittelbar zur Ausübung des Betriebes oder für sonstige Betriebszwecke dienen. Wird daher auf dem Grundstücke einer unter § 16 fallenden Anlage ein Fabrikgebäude errichtet, welches zur Aufnahme eines hiervon unabhängigen,

völlig selbständigen und nicht genehmigungspflichtigen Betriebes bestimmt ist, so kann von einer nach § 25 zu beurteilenden Änderung der Betriebsstätte keine Rede sein.

Um einen solchen Fall handelt es sich aber bei der vorliegenden Verwaltungsstreitigkeit; denn der Kläger hat nicht nur den Verwaltungsbehörden, sondern auch dem OVG gegenüber auf eine deshalb an ihn ergangene Aufforderung versichert, daß die zu erbauenden Räume weder mittelbar, noch unmittelbar für seine Ledertuchfabrik benutzt werden sondern an dritte Personen zur Einrichtung eines Betriebes verpachtet werden sollen, der keiner besonderen gewerbepolizeilichen Erlaubnis bedarf und worin auch keine Stoffe hergestellt werden, die in seinem eigenen Betriebe Verwendung finden können. Da es aber an jedem Anhalte für die Annahme gebricht, daß diese Erklärung nicht wahrheitsgemäß abgegeben oder nicht ernstlich gemeint war, so entbehrt die Ansicht des Stadtrates und der Kreishauptmannschaft, daß es sich bei dem Bauvorhaben des Klägers nach der gegenwärtigen Sachlage, und solange diese Verhältnisse bestehen, um eine nach § 25 genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsstätte handele, der tatsächlichen und rechtlichen Grundlage. Hiermit entfällt zurzeit auch die Voraussetzung für die Einleitung des im § 17 vorgesehenen Verfahrens; denn die bloße Möglichkeit einer mißbräuchlichen Benutzung des Neubaues gewährt der Polizeibehörde, wie das OVG schon wiederholt ausgesprochen hat, noch nicht die Befugnis, das geplante Unternehmen nach anderen rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen, als durch die gegebenen tatsächlichen Verhältnisse bedingt wird.

125. Bedeutung der seitens der Gewerbepolizeibehörde erteilten Genehmigung dazu, daß von dem Eigentümer eines realberechtigten Grundstückes die Ausübung der Gasthofsgerechtigkeit einem dritten überlassen wird. (Urt. des I. Senats vom 7. Mai 1904. Nr. 249 I S.)

Überläßt der Eigentümer eines realberechtigten Gasthofsgrundstückes die Ausübung des Realrechtes einem dritten, so

hat dieser zwar die Genehmigung der Gewerbepolizeibehörde zu seinem Gewerbebetriebe einzuholen, aber die ihm erteilte Erlaubnis bezieht sich nicht auf einen von der Ausübung des Realrechtes rechtlich verschiedenen Betrieb. Sie hat mit anderen Worten nicht die Verleihung eines selbständigen persönlichen Rechtes an den dritten zum Gegenstande, sondern enthält nur die gewerbepolizeiliche Feststellung, daß seine Person zu Bedenken gegen die Ausübung des Realrechtes durch ihn keine Veranlassung bietet. Soll nun der Gewerbebetrieb durch den dritten nicht mehr in den bisherigen, sondern in ganz neuen, jedoch zu demselben Grundstücke gehörigen Räumen ausgeübt werden und sucht der Eigentümer hierzu um Erlaubnis nach, so kann dies unter Berücksichtigung der herrschenden, vom OVG geteilten Rechtsansicht, daß ein Realrecht immer nur für bestimmte Gewerbsräume und nicht für ein Grundstück im ganzen gilt, regelmäßig nur dahin verstanden werden, daß nunmehr die bisherigen Gewerbsräume durch die neuen sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht völlig ersetzt werden sollen. Dagegen läßt sich eine Trennung des Realrechtes von der sogenannten persönlichen Konzession mit der Wirkung, daß das Realrecht für die alten Räume fortbestehen bliebe und nur bis auf weiteres ruhte, für die neuen Räume aber eine zugunsten des dritten geltende persönliche Erlaubnis Platz griffe, nicht ohne weiteres annehmen. Hierzu würde es vielmehr, um der Gewerbepolizeibehörde die solchenfalls unumgängliche Erörterung der Bedürfnisfrage zu ermöglichen, einer ausdrücklichen Erklärung des Eigentümers bedürfen, da anderenfalls sein Wille mit der nachfolgenden Handlung im Widerspruche stehen und die letztere nur nach ihrer regelmäßigen Bedeutung zu beurteilen und wirksam sein würde.

126. Was ist unter dem im § 156 des BauG gebrauchten Ausdrucke „Wasserabflußrohre" zu verstehen? (Urt. des I. Senats vom 23. April 1904. Nr. 19 I S.)

Der Kläger hat in dem von ihm an der C.-Straße in P. neuerbauten, fünf Geschoß hohen Hause lediglich das zur Abführung der Abwässer aus sämtlichen Badestuben bestimmte Fallrohr mit einem

im Keller befindlichen Wasserverschlusse versehen. Als dieser Mangel bei der baupolizeilichen Endbesichtigung bemerkt worden war, wurde dem Kläger aufgegeben, in jeder Badestube einen solchen Wasserverschluß anbringen zu lassen. Den hiergegen rechtzeitig eingewendeten Rekurs verwarf die Kreishauptmannschaft Z. als unbegründet, da sie in Übereinstimmung mit dem Bezirksarzte und ihrem gutachtlich gehörten ärztlichen Beirate die Ansicht des Rekurrenten, daß durch die von ihm getroffene Einrichtung der Vorschrift im § 136 des BauG genügt werde, nicht zu teilen vermochte. In der fristgemäß erhobenen Anfechtungsklage wird geltend gemacht, daß aus dem Wortlaute des § 136 die Notwendigkeit von Wasserverschlüssen in jedem einzelnen Geschosse nicht gefolgert werden könne, daß aber das Eindringen von Kanalgasen in die Wohnräume auch durch den im Keller angebrachten Wasserverschluß vollkommen verhindert werde. Gegen die Zulässigkeit dieser Einrichtung könne auch nicht eingewendet werden, daß auf diese Weise die Entlüftung der Schleuse unmöglich gemacht werde; denn das bezwecke die vorgeschriebene Verlängerung der Wasserabflußrohre bis über das Dach überhaupt nicht.

Da die Fassung des § 136 allerdings Zweifel darüber zuläßt, ob unter den mit Wasserverschlüssen zu versehenden „Wasserabflußrohren" der Küchen, Badezimmer u. dgl. die in die Schleuse mündenden Fallrohre oder diejenigen Abflußrohre zu verstehen sind, welche die Küchenausgüsse, Badewannen usw. mit jenen verbinden, so beschloß das OVG zunächst das Landesmedizinalkollegium darüber zu hören, ob das Eindringen von Schleusengasen auch dann verhindert wird, wenn nur ein einziger Wasserverschluß am Hauptabflußrohr im Keller angebracht ist. In einem eingehend begründeten Gutachten hat das Landesmedizinalkollegium diese Frage unbedingt verneint, die weitere Frage, ob die vorgeschriebene Fortführung der Abflußrohre über Dach die Entlüftung der Schleusen ermöglichen soll, dagegen bejaht und hierbei noch bemerkt, daß diese Bestimmung außerdem deshalb getroffen sei, um die in den höheren Stockwerken vorhandenen Geruchsverschlüsse vor dem Leerziehen bei der Benutzung des Abfallrohres in den unteren Stockwerken zu schützen.

Der Kläger blieb trotzdem dabei stehen, daß die dem § 136 gegebene Auslegung rechtsirrtümlich und daher die geforderte Herstellung von Wasserverschlüssen in jedem Badezimmer gesetzlich nicht begründet sei. Seine Klage wurde jedoch abgewiesen.

Die Entscheidung der vorliegenden Streitigkeit hängt ausschließlich davon ab, wie der Ausdruck „Wasserabflußrohre" im § 136 aufzufassen ist. Diese Frage läßt sich aus dem Wortlaute des Gesetzes nicht ohne weiteres beantworten; wohl

aber hat der Gesetzgeber den Zweck, den er durch die getroffene Anordnung erreicht wissen will — die Verhinderung des Eindringens von Schleusengasen —, vollkommen klar und unzweideutig ausgesprochen. Bei der Auslegung jener Vorschrift muß daher das ausschlaggebende Gewicht darauf gelegt werden, ob der angegebene Zweck erreicht wird, wenn unter den mit Wasserverschlüssen zu versehenden „Wasserabflußrohren" die Fallrohre, oder nur dann, wenn hierunter die einzelnen Abflußrohre der Ausgüsse, Badewannen usw. nach dem Fallrohre verstanden werden. Da es nun nach dem überzeugenden Gutachten des Landesmedizinalkollegiums keinem Zweifel unterliegen kann, daß die Absicht des Gesetzes nicht erreicht wird, wenn nur ein einziger Wasserabschluß am Fallrohre vor seiner Einmündung in die Schleuse angebracht wird, so muß allerdings davon ausgegangen werden, daß als „Wasserabflußrohre" im Sinne von § 136 die Verbindungsrohre zwischen den Küchenausgüssen, Badewannen u. dgl. zu gelten haben. In diesem Sinne wird die Bestimmung übrigens auch in den vom Min. d. J. durch VO vom 22. Febr. 1902 (SWochenbl. S. 73) erlassenen Vorschriften für die Ausführung von Haus- und Grundstücksentwässerungen aufgefaßt; denn dort ist unter Punkt 3 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt, daß alle Einlaßstellen von Brauchwasser mit Geruchsverschlüssen zu versehen sind.

127. Zur Auslegung von § 104 des BauG. Recht des Grundstücksbesitzers, Nebengebäude bis zu der hiernach zulässigen Höhe unter Beachtung der Bestimmungen im § 100 des BauG aufzuführen. (Urt. des I. Senats vom 27. April 1904. Nr. 90 I S.)

Der Kläger ist Eigentümer eines zwischen der Lange- und Grenzstraße in L. gelegenen Grundstückes und beabsichtigt, auf ihm zwischen den an diesen beiden Straßen aufzuführenden Vordergebäuden zwei Hintergebäude zu errichten, die eine Hauptsimshöhe von je 11,20 m und — außer Keller- und Dachgeschoß — drei Geschosse erhalten sollen. Die Abstände dieser Hintergebäude untereinander und von den betreffenden Vordergebäuden entsprechen den Vorschriften im § 100 des BauG, auch die im § 104 angeordneten seitlichen Grenz-

abstände sind gewahrt. Die Hintergebäude sollen ausschließlich gewerblichen Zwecken dienen. Mit Rücksicht auf die Baudichtigkeit im Innern des hier fraglichen Baublockes hielt der Stadtrat für die Hintergebäude nur je zwei Geschosse und 9 m Hauptsimshöhe für zulässig und auch die Kreishauptmannschaft L. schloß sich auf eingewendeten Rekurs nach Gehör ihres Medizinalbeisitzers und ihres Bausachverständigen dieser Ansicht aus folgenden Gründen an: „Das Bauvorhaben entspreche nicht den Vorschriften im § 90 des BauG. Die vom Stadtrate geforderte Beschränkung der Höhe der betreffenden Nebengebäude sei zunächst im gesundheitlichen Interesse geboten, um für das Grundstück des Rekurrenten selbst, nicht bloß für die übermäßig bebauten Nachbargrundstücke einen ausreichenden Zutritt von Licht und Luft zu ermöglichen. Überdies sei sie auch aus feuerpolizeilichen Gründen im Interesse der Sicherheit der Bewohner jener Gebäude selbst dann erforderlich, wenn die Vordergebäude an der Grenz- und Langestraße Durchfahrten von je 3,4 m Breite erhalten würden."

Die fristgemäß erhobene Anfechtungsklage hatte Erfolg.

Die Entscheidung hängt davon ab, welche rechtliche Bedeutung dem im § 104 ausgesprochenen Grundsatze zukommt, daß Nebengebäude nicht höher als die zugehörigen Vordergebäude errichtet werden dürfen. Die Kreishauptmannschaft nimmt an, daß es sich hierbei nur um eine an die Baupolizeibehörden gerichtete Anweisung über das Höhenmaß handelt, welches sie bei der Errichtung von Nebengebäuden äußerstenfalls gestatten dürfen, daß aber die Frage, ob im Einzelfalle bis zu dieser Grenze gebaut werden darf, dem Ermessen der Baupolizeibehörden hat überlassen bleiben sollen. Das OVG hat sich dieser Auslegung nicht anzuschließen vermocht.

Im allgemeinen Teile der Begründung zum Baugesetze (S. 46) ist gesagt: „Auch dem Publikum gegenüber sucht der Entwurf die materielle Baufreiheit insoweit zu verwirklichen, als es mit dem öffentlichen Interesse und den zu schützenden Rechten und berechtigten Interessen vereinbar ist." Hat man hiernach davon auszugehen, daß die „materielle Baufreiheit" der das Gesetz beherrschende Grundgedanke ist, so muß als Regel gelten, daß dort, wo ihr im Gesetze selbst bestimmte Schranken gezogen sind, innerhalb dieser Grenzen — soweit nicht der klare und unzweideutige Wortlaut der Einzel-

vorschrift dem entgegensteht — wiederum der Grundsatz der Baufreiheit eintritt. Hieraus folgt aber, daß, wenn nach § 104 Nebengebäude unter Beachtung der Vorschrift im § 100 nicht höher als die zugehörigen Vordergebäude errichtet werden dürfen, hierdurch nicht bloß der Baupolizeibehörde verboten worden ist, die Aufführung höherer Nebengebäude zu gestatten, sondern zugleich den Grundstücksbesitzern das Recht eingeräumt worden ist, auf ihren Grundstücken Nebengebäude bis zu der gesetzlich zulässigen Höhe zu errichten, sofern im übrigen die Erfordernisse des § 100 erfüllt sind. Beschränkungen können in dieser Beziehung nur unter denselben Voraussetzungen auferlegt werden, unter denen sich überhaupt jedermann polizeiliche Eingriffe in seinen Rechtskreis gefallen lassen muß. Die bloße Bezugnahme auf § 90 genügt jedoch in derartigen Fällen noch nicht, um das Verbot einer in den angegebenen Grenzen sich haltenden Hinterlandbebauung zu rechtfertigen. Denn indem der Gesetzgeber im § 104 besondere Vorschriften für die zulässige Höhe der Hintergebäude aufstellt, bringt er gleichzeitig zum Ausdrucke, daß ihm gegen eine dementsprechende Bebauung vom gesundheits- und sicherheitspolizeilichen Standpunkte aus grundsätzlich keine Bedenken beigehen.

Gegen die von der Kreishauptmannschaft vertretene Auffassung spricht übrigens auch noch folgende Erwägung: Wenn die hier fragliche Vorschrift des Baugesetzes in der Tat dahin zu verstehen wäre, daß sie nur eine die Baupolizeibehörde bindende Anweisung enthalte, bis zu welchem Umfange sie die Bebauung gestatten soll, daß sie es aber im übrigen dem behördlichen Ermessen überlasse, ob im Einzelfalle bis an die festgestellten Grenzen gegangen werden darf, so würde ein wesentlicher Zweck des Gesetzes, das Baurecht gesetzlich festzulegen, vereitelt werden.

128. Die Verpflichtung zur Erfüllung von Anliegerleistungen entsteht in der Regel erst durch die Bebauung eines Grundstücks; eine solche Verpflichtung der Besitzer unbebauter Grundstücke kann nur auf

Grund ausdrücklich hierauf gerichteter gesetzlicher Bestimmungen angenommen werden. Wird durch Errichtung einstweiliger Bauten die Verpflichtung zu Anliegerleistungen begründet? (Urt. des I. Senats vom 27. April. 1904. Nr. 390 I S.)

Nach § 55 Abs. 2 der für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Verwaltungsstreites zurzeit noch maßgebenden Ortsbauordnung der vormaligen Landgemeinde A. kann der Aufwand für die von der Gemeinde bewirkte Beschleusung bestehender Straßen von den „Adjazenten" wieder eingezogen werden. Aus diesem Wortlaute schließt die Kreishauptmannschaft, daß die Besitzer nicht bloß der bebauten, sondern auch der unbebauten Grundstücke beitragspflichtig sind. Das OVG vermag diese Auffassung nicht zu teilen.

Daß die Verbindlichkeit zur Anlegung von Straßen und Schleusen nur durch die Bebauung eines Grundstückes zur Entstehung kommt, unterliegt keinem Zweifel. Dementsprechend kann aber, wenn ein dritter diese Herstellungen vornimmt, eine Erstattungs- oder Beitragspflicht wegen des hierdurch entstandenen Aufwandes grundsätzlich nur für diejenigen anerkannt werden, die dort anbauen oder bereits angebaut haben. Dieser aus dem Wesen der sog. Anliegerleistungen folgende Grundsatz erleidet nur insoweit Ausnahmen, als dies in geltenden gesetzlichen Bestimmungen unzweideutig und klar zum Ausdrucke gebracht worden ist. Hat hiernach aber die Heranziehung der Besitzer unbebauter Grundstücke zu den Kosten eines Schleusenbaues keineswegs als etwas Selbstverständliches, sondern vielmehr als Ausnahme von der Regel zu gelten, so genügt der Umstand, daß im § 55 Abs. 2 der Ortsbauordnung die „Adjazenten" als beitragspflichtig bezeichnet werden, noch nicht, um hierunter ohne weiteres auch die Besitzer unbebauter Grundstücke verstehen zu können. Eine solche Auslegung würde nur dann zulässig sein, wenn aus dem gesamten Inhalte dieser Ortsbauordnung zweifellos hervorginge, daß sie in bezug auf die Verpflichtung zur Beteiligung am Schleusenbau überhaupt keinen Unterschied zwischen

bebauten und unbebauten Grundstücken macht. Das ist jedoch, wie sich aus § 44, namentlich aber aus § 27 ergibt, durchaus nicht der Fall. Im Abs. 2 des letzterwähnten Paragraphen heißt es — nachdem der vorhergehende Absatz den allgemeinen Grundsatz aufgestellt hat, daß, sobald eine Straße beschleust wird, die „Adjazenten" die Beischleusen zu bauen haben — „eine Ausnahme findet rücksichtlich der Besitzer unbebauter Grundstücke statt, indem bei solchen die Herstellung der Beischleusen bis zu dem Zeitpunkte der Überbauung ausgesetzt werden kann". Aus dieser Fassung muß gefolgert werden, daß die im Abs. 1 ausgesprochene Verpflichtung für unbebaute Grundstücke erst bei ihrer Bebauung eintritt. Die Annahme, daß hierdurch nur der Gemeinderat habe ermächtigt werden sollen, im Einzelfalle auf Ansuchen Ausnahmen zu bewilligen, würde mit dem klaren Wortlaute „eine Ausnahme findet statt" nicht vereinbar sein. Zur Widerlegung der dem § 55 Abs. 2 von der Kreishauptmannschaft gegebenen Auslegung ist auch noch darauf hinzuweisen, daß es widersinnig sein würde, die Besitzer unbebauter Grundstücke zwar vom Zwange zum Anschlusse an die Straßenschleuse zu entbinden — denn die Vorschrift im § 27 gilt auch für den § 55, wie aus der Verweisung im Abs. 1 hervorgeht —, sie aber gleichwohl zu Schleusenbaubeiträgen heranzuziehen.

Muß nach vorstehendem davon ausgegangen werden, daß auf Grund von § 55 nur die Besitzer bebauter Grundstücke zu den Schleusenbaukosten beizutragen haben, so ist weiter zu prüfen, ob die Tatsache, daß auf dem Flurstücke 345 mehrere Gartenlauben und auf dem Flurstücke 347 die beiden Holzschuppen A und S errichtet worden sind, für sich allein genügt, um den aus diesen beiden Flurstücken und dem Flurstücke 346 gebildeten Grundbesitz der Klägerin als ein bebautes, zu Anliegerleistungen verpflichtetes Grundstück ansehen zu können. Daß es sich hierbei um Hochbauten im Sinne von § 1 des BauG handelt, unterliegt zwar keinem Zweifel; ebenso zweifellos ist es aber, daß diese Baulichkeiten bestimmungsgemäß nur vorübergehenden Zwecken dienen sollen. Ob auch bei

solchen bloß einstweiligen Bauten die Erfüllung von Anlieger-verbindlichkeiten gefordert werden kann, läßt sich weder aus dem Inhalte der A.er Ortsbauordnung noch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ableiten. Dagegen enthält das BauG im § 30 eine Vorschrift, die zwar nicht unmittelbar die zu entscheidende, aber doch die im engsten Zusammenhange damit stehende Frage behandelt, inwieweit die festgestellten Fluchtlinien auch für einstweilige Bauten maßgebend sind. Während nach Abs. 1 des § 30 infolge der durch die Planfeststellung eintretenden Baubeschränkung eine bisher noch nicht überbaute Grundfläche, die nach dem Plane als Straße verwendet werden soll, nicht bebaut werden darf, bestimmt Abs. 2 ausdrücklich, daß die Errichtung einstweiliger Bauten nicht etwa bloß gestattet werden kann, sondern „zulässig“ ist. Wenn hiernach der Grundstücksbesitzer bei solchen Bauten nicht einmal die planmäßigen Fluchtlinien einzuhalten braucht, so erscheint die Schlußfolgerung gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber die Errichtung derartiger Bauten zu bloß vorübergehenden Zwecken in bezug auf die Erfüllung sog. Anliegerleistungen überhaupt nicht als eine Bebauung des Grundstückes ansieht.

Da nun die Bestimmungen des Baugesetzes, wie das OVG schon wiederholt ausgesprochen hat, überall da eingreifen, wo es an einer ortsgesetzlichen Regelung fehlt, so unterliegt es keinem Bedenken, auch jenen aus § 30 Abs. 2 abgeleiteten allgemeinen Rechtsgrundsatz auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Hieraus ergibt sich dann ohne weiteres, daß die Klägerin wegen der auf ihren Grundstücken befindlichen nur einstweiligen Bauten zu den durch die Beschleusung der R.-Straße entstandenen Kosten nicht beizutragen hat.

129. Recht der Benutzung des über einer öffentlichen Straße befindlichen Luftraumes? Notwendigkeit straßenpolizeilicher Genehmigung zur Anbringung von Schaukästen u. dgl. an der Straßenseite der Häuser. (Urt. des I. Senats vom 8. Juni 1904. Nr. 145 I S.)

Der Kläger hat beim Stadtrate zu B. um Genehmigung zur Anbringung zweier, 2,80 m hoher, 16 cm über die Baufluchtlinie vor-

springender Schaukästen an dem von ihm in einer belebten Straße ermieteten Laden gebeten; das Gesuch ist jedoch „aus verkehrspolizeilichen und ästhetischen" Gründen wiederholt abgelehnt worden, da wegen der Höhe der Kästen ihre Entleerung nur unter Verwendung einer Leiter würde erfolgen können, oder weil die Kästen täglich abgenommen werden müßten, was beides störend für den starken Fußgängerverkehr sein würde. Der vom Kläger erhobene Rekurs wurde von der Kreishauptmannschaft B. als unbegründet verworfen.

Da der Kläger auch nach Zustellung dieser Entscheidung die inzwischen angebrachten Schaukästen nicht entfernte, forderte der Stadtrat unterm 30. Januar/2. Februar 1904 deren Beseitigung binnen drei Tagen unter Strafandrohung. Daraufhin erneuerte der Kläger sein Gesuch um Genehmigung zur Anbringung oder richtiger um Beibehaltung der bereits angebrachten Schaukästen am 5. Februar 1904 mit dem Bemerken, er sei bereit, die zurzeit 16 cm über die Baufluchtlinie hervorragende Tiefe der Schaukästen auf 8 cm zu verringern, so daß die Kästen nicht über den Sockel des Gebäudes herausstehen würden. Gleichzeitig nahm er darauf Bezug, daß an zahlreichen anderen Gebäuden derselben Straße Schaukästen von größerer Tiefe angebracht seien. Der Stadtrat lehnte auch dieses Gesuch, und zwar ohne Angabe von Gründen, ab und bestand auf Entfernung der Kästen binnen drei Tagen, weshalb der Kläger abermals Rekurs erhob, zu dessen Begründung er folgendes anführte: Nachdem er sich in seinem letzten Gesuche bereit erklärt habe, die Tiefe der Kästen zu ermäßigen, hätte eine neue Prüfung des Gesuches aus diesen veränderten Gesichtspunkten erfolgen müssen. Ob dies geschehen sei, lasse der angefochtene Bescheid nicht erkennen. Durch die vorgenommenen und vorgeschlagenen Veränderungen seien alle Bedenken verkehrspolizeilicher Art entkräftet. Bei den Nachbarn sei die Anbringung von Auslagen, die wesentlich weiter über die Baufluchtlinie hervorragten, gestattet worden. Die ablehnende Haltung des Stadtrates sei daher unbegründet und widerspreche den auf Gewährung möglichster Freiheit in baupolizeilichen Angelegenheiten gerichteten Bestrebungen der Regierung.

Die Kreishauptmannschaft B. verwarf den Rekurs als unbeachtlich, da nach § 41 Ziff. 3 der Ortsbauordnung für B. die Anbringung von Schaukästen nur mit Genehmigung der Baupolizeibehörde gestattet sei, demnach lediglich von dem freien Ermessen des Stadtrates ohne Rücksicht auf verkehrspolizeiliche oder sonstige Interessen abhänge.

In der fristgemäß erhobenen Anfechtungsklage rügte der Kläger unrichtige Auslegung des § 41 der Ortsbauordnung; letzterer bestimme nur, daß ohne baupolizeiliche Genehmigung keine Schaukästen angebracht werden dürften; daraus folge aber nicht das Recht des

Stadtrates, die Genehmigung zu versagen. Die Versagung sei nicht vom freien Ermessen abhängig, sondern dürfe, da die Ortsbauordnung selbst keine einschlagenden Vorschriften enthalte, nur auf die im § 90 des BauG erschöpfend aufgeführten Gründe gestützt werden. Solche Gründe lägen aber nicht vor, da weder zu befürchten sei, daß die Kästen die Sicherheit und Gesundheit der Hausbewohner gefährden, noch daß sie dem Orte zur offenbaren Unzierde gereichen könnten. Der Standpunkt des Stadtrates, die Anbringung weiterer Schaukästen überhaupt zu verbieten, sei mit dem modernen Geschäftsleben unvereinbar, also unhaltbar und dem Sinne der Gesetze widerstreitend. Verkehrspolizeiliche Bedenken aber lägen überhaupt nicht vor. Die Klage hatte keinen Erfolg.

Nach allgemein anerkanntem Rechtsgrundsatze steht den Bewohnern der an einer öffentlichen Straße gelegenen Hausgrundstücke ein Recht, den Luftraum über der Straße zu anderen als den durch deren Bestimmung gegebenen Zwecken zu benutzen, nicht zu, und es können daher Vorkehrungen und Handlungen, welche geeignet sind, die öffentliche Sicherheit und den freien Verkehr auf der Straße zu beeinträchtigen, von der Genehmigung der zuständigen Polizeibehörde abhängig gemacht werden. Zu derartigen Maßnahmen gehört u. a. das Anbringen von Schildern, Schaukästen und ähnlichen Gegenständen, welche in die Straße hineinragen (vgl. Urteile des PrKG vom 22. Sept. 1890 und 23. Febr. 1903 in dessen Jahrbüchern Bd. 11 S. 271 ff. und Bd. 26 C S. 19 ff.). Auf diesem Grundsatze beruht die Bestimmung im § 41 Ziff. 3 der Bauordnung für B., wonach Schaukästen an den Straßen der Stadt nur mit Genehmigung der Baupolizeibehörde, d. i. des Stadtrates, angebracht werden dürfen. Da hierbei die Entschließung über die Genehmigungserteilung an keinerlei rechtliche Schranken gebunden worden ist, so entscheidet in solchen Fällen lediglich das Ermessen der Behörde. Derartige Entschließungen sind aber nach § 76 Ziff. 1 des VRPG der Nachprüfung seitens des OVG entzogen. Die erhobene Klage mußte daher als unzulässig abgewiesen werden und es erledigte sich hierdurch ein Eingehen auf das sonstige Anführen des Klägers, insbesondere auf dessen als unzutreffend anzusehende Bezugnahme auf § 90 des BauG.

130. In welchem Umfange kann ein Kassenmitglied von der Krankenkasse Ersatz derjenigen Kosten fordern, die ihm durch Befragung eines auswärtigen Arztes in einem dringlichen Falle entstanden sind?
(Urt. des I. Senats vom 20. April 1904. Nr. 268 I S.)

Der Kläger, der seit dem Jahre 1900 der beklagten Krankenkasse als Zwangsmitglied angehörte, meldete sich am 21. November 1902 erwerbsunfähig krank und begab sich in die Behandlung des Kassenarztes Dr. K. in M. Dieser hielt die Krankheit des Klägers für ein Lungenleiden, ordnete jedoch zwecks dessen genauerer Feststellung Unterbringung im dortigen ländlichen Krankenhause an. Hier wurde der Kläger vom 22. bis mit 29. November 1902 beobachtet und an letzterem Tage als erwerbsfähig entlassen, nachdem die Krankenhausärzte Dr. K. und Dr. P. sich gutachtlich dahin ausgesprochen hatten, daß die Untersuchung der Lungen auf der rechten Seite zahlreiche trockene und geringe feuchte Rasselgeräusche ohne Dämpfung des Perkussionsschalles ergeben habe, daß jedoch weder Fieber noch Tuberkelbazillen festgestellt worden seien, und daß nach diesem Befunde das Leiden des Klägers nicht in Tuberkulose, sondern in einem chronischen Luftröhrenkatarrh bestehe, der die Erwerbsfähigkeit nicht ausschließe. Im Gegensatze hierzu behauptete der Kläger der Kasse gegenüber fortgesetzt, daß er krank und erwerbsunfähig sei, und verlangte Überweisung an einen anderen Kassenarzt. Da die Kasse dieses Ansinnen unter Hinweis auf das vorliegende ärztliche Gutachten ablehnte, suchte der Kläger am 3. Dezember 1902 den Nichtkassenarzt Dr. H. in D. auf, der in seinem Zeugnisse vom 16. Februar 1903 die Erwerbsunfähigkeit des Klägers vom erstbezeichneten Tage ab wegen „Lungeneiterung" bescheinigte. Gleichwohl verharrte die Kasse auf ihrem zeitherigen Standpunkte mit dem Hinweise darauf, daß ein dringender Fall im Sinne von § 23 Abs. 1 des Kassenstatutes vom 23. Nov. 1898 nicht vorliege. Die vom Kläger angerufene Aufsichtsbehörde verneinte das Vorhandensein eines dringlichen Falles aus denselben Gründen, erachtete jedoch den Anspruch auf Erstattung der Arzneikosten in dem durch die Quittung der Alten Apotheke in M. vom 26. März 1903 nachgewiesenen Betrage von 35 ℳ 10 ₰ für begründet, weil der Kläger bei seiner Entlassung aus dem Krankenhause noch nicht geheilt gewesen sei, daher der fraglichen Arzneimittel bedurft, diese auch aus der Kassenapotheke entnommen habe.

Kläger wandte sich nunmehr fristgemäß unter Berufung auf das Zeugnis Dr. H.s und einer Anzahl M.er Kassenärzte an die Kreishauptmannschaft D. als Verwaltungsgericht mit dem Antrage, die Ortskrankenkasse M. zur Bezahlung sämtlicher ihm durch seine

Krankheit entstandenen Kosten zu verurteilen. Die Klage wurde unter Aufhebung der aufsichtsbehördlichen Entscheidung durch Urteil vom 27. Juni 1903 kostenpflichtig mit der Begründung abgewiesen, daß vom Kläger weder behauptet noch nachgewiesen worden sei, es habe zur Zeit der Inanspruchnahme des Dr. H. Dringlichkeit gemäß § 6 a Abs. 1 Ziff. 6 des KrankVersG vorgelegen. Nachdem die Kasse die Fortsetzung der ärztlichen Behandlung abgelehnt habe, sei der Kläger nur berechtigt gewesen, hiergegen bei der Aufsichtsbehörde Widerspruch zu erheben, nicht aber sich in die Behandlung eines auswärtigen Arztes zu begeben. Hierdurch habe er für diese Zeit „seine Kassenansprüche verwirkt".

Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig Berufung eingelegt und zur Begründung seiner Klagansprüche auf das Zeugnis des Dr. H. und der M.er Ärzte, die ihn behandelt hätten, Bezug genommen, außerdem aber um Beiordnung eines Rechtsanwaltes im Armenrechte gebeten. Weiter hat er noch Erstattung der Kosten für die Reisen zu Dr. H. nach D. und Vergütung des ihm durch diese Reisen entgangenen Arbeitsverdienstes für die Zeit nach dem 16. Februar 1903 mit täglich 3 ℳ gefordert, seinen Krankengeldanspruch aber auf die Zeit vom 30. November 1902 bis mit 16. Februar 1903 beschränkt, da er am 17. Februar trotz Abratens seitens des Dr. H. wieder gearbeitet habe. Das OVG beschloß über die Krankheit des Klägers, wegen deren er vom 3. Dezember 1902 ab von Dr. H. behandelt worden ist, sowie darüber, ob die Zuziehung dieses Arztes wegen Dringlichkeit des Falles notwendig, und ob und wie lange der Kläger infolge jener Krankheit erwerbsunfähig war, durch Vernehmung Dr. H.s als sachverständigen Zeugen Beweis durch den beauftragten Richter zu erheben. Der Zeuge hat bekundet, er habe den Kläger schon im Jahre 1894 an einem Abszeß auf der rechten Lunge behandelt. Nach dem Ergebnisse der eingehenden Untersuchung, der er den Kläger am 3. Dezember 1902 unterzogen habe, insbesondere nach den mittelblasigen Rasselgeräuschen an der rechten Lungenspitze und dem stinkenden Geruche des Auswurfes und der ausgepusteten Luft sei er zu der Überzeugung gelangt, daß sich ein neuer Abszeß gebildet oder aber der alte, zeitweise abgekapselte Abszeß sich wieder geöffnet habe. Es habe daher eine ernste, mit Gefahr für das Leben und die Gesundheit des Kranken verbundene Erkrankung bestanden, da Lungenblutungen nicht ausgeschlossen gewesen seien. Der angenommene Durchbruch des Eiterherdes könne möglicherweise erst nach dem 29. November 1902 stattgefunden haben, doch sei es sehr wahrscheinlich, daß der Kläger bereits am 30. November 1902 erwerbsunfähig gewesen sei. Auf alle Fälle habe infolge der Eiterung Erwerbsunfähigkeit vom 3. Dezember 1902 bis gegen Mitte April 1903 be-

standen. Wenn der Kläger die Arbeit früher wieder aufgenommen habe, sei es gegen seinen, des Zeugen, Rat geschehen. Einer besonderen spezialärztlichen Behandlung habe das Leiden nicht bedurft, der Kranke hätte daher auch von jedem anderen Arzte weiter behandelt werden können.

In der Berufungsverhandlung hat der Kläger seinen Anspruch wegen Erstattung der Kosten der Heilbehandlung auf die Dauer von 26 Wochen, vom 21. November 1902 ab gerechnet, herabgesetzt und infolgedessen in Ansehung der Arzneikosten auf die in den Rezepten und in der Apothekerrechnung vom 12. Februar 1904 mit aufgeführten Beträge beschränkt, dagegen seine Forderung auf Bezahlung der Reisekosten und des ihm infolge der Reisen entgangenen Arbeitsverdienstes aufrechterhalten.

Die Berufung war zum größten Teile zu beachten.

Das OVG hatte in erster Linie zu prüfen, ob dem Zeugnisse des Dr. H. gegenüber dem insbesondere die Erwerbsunfähigkeit des Klägers verneinenden Gutachten der M.er Krankenhausärzte ein ausschlaggebendes Gewicht beigelegt werden dürfe. Diese Frage war zu bejahen. Denn einmal betreffen die Beobachtungen, auf welche die Gutachten sich gründen, nicht denselben Zeitraum, sondern die Untersuchungen Dr. H.s, deren Wert dadurch erhöht wird, daß dieser den Kläger bereits früher wegen ähnlicher Krankheitserscheinungen behandelt hatte, sind vorgenommen worden, nachdem der Kläger aus dem Krankenhause entlassen und von dessen Ärzten nicht wieder untersucht worden war. Andererseits aber stimmen die objektiven Befunde beider Gutachten bezüglich des Vorhandenseins feuchter Rasselgeräusche auf der rechten Lunge überein. Hiernach besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit für die Annahme, daß die im M.er Krankenhause festgestellten Erscheinungen die Anfänge der von Dr. H. angenommenen Lungeneiterung gebildet haben.

Es fällt daher unbedenklich, die Erwerbsunfähigkeit des Klägers mit Dr. H. vom 30. November 1902 ab anzunehmen. Von diesem Tage an erscheint daher auch der Anspruch auf Krankengeld ohne weiteres begründet, der nicht, wie die Kreishauptmannschaft meint, dadurch ausgeschlossen ist, daß der Nachweis der Krankheit und Erwerbsunfähigkeit durch die Be-

scheinigung eines Nichtkassenarztes erbracht wird. Da die Erwerbsunfähigkeit des Klägers bis mit 16. Februar 1903 gedauert hat, war diesem Krankengeld auf 79 Tage in der von der Beklagten nicht bestrittenen Höhe von 90 ₰ täglich, mithin von 71 ℳ 10 ₰ zuzusprechen.

Ebensowenig kann es nach dem Ausspruche Dr. H.s zweifelhaft sein, daß die Erkrankung des Klägers bei weiterer Verzögerung ärztlicher Behandlung sofort ernste Gefahren für dessen Leben und Gesundheit hätte mit sich bringen können. Es mußte deshalb der Kläger, da er die Kasse vergebens um Zuweisung eines anderen Kassenarztes gebeten hatte, infolgedessen aber für ihn die zeitliche Unmöglichkeit bestand, einen Kassenarzt zuzuziehen, und andererseits wegen der Möglichkeit von Lungenblutungen Gefahr im Verzuge, mithin ein dringlicher Fall vorlag, unter diesen Umständen für befugt erachtet werden, sich in die Behandlung eines nicht zur Kasse gehörigen Arztes zu begeben (vgl. Jahrb. Bd. 2 S. 289 ff.). Wenn jedoch sein Leiden spezialärztlicher Behandlung und insbesondere der durch einen auswärtigen Arzt nicht bedurfte, so kann er von der Beklagten nur Ersatz der ärztlichen Kosten in derjenigen Höhe verlangen, in der sie durch Hinzuziehung eines der in M. wohnhaften, ihm in ausreichender Auswahl zur Verfügung stehenden Nichtkassenärzte voraussetzlich erwachsen sein würden. Mit dieser Einschränkung erschien es auch zulässig, daß der Kläger in der Behandlung Dr. H.s blieb, nachdem die Dringlichkeit weggefallen war. Der Kläger hat nun den letzteren innerhalb der 26wöchigen Unterstützungfrist zwölfmal aufgesucht, und Dr. H. hat für jede dieser Befragungen 2 ℳ berechnet; die Höhe dieses Ansatzes aber ist von der Beklagten nicht bemängelt worden. Deshalb war der Anspruch auf Ersatz ärztlichen Honorares auf 24 ℳ festzustellen. Nicht minder erschien die Forderung des Klägers auf Vergütung der Kosten für die von Dr. H. innerhalb der statutarischen Unterstützungsdauer verordneten, aus der Kassenapotheke in M. entnommenen Arzneien in dem laut Rechnung vom 12. Februar 1904 auf den bezeichneten Zeitraum entfallenden Betrage von

zusammen 36 ℳ 60 ₰ sachlich begründet, da diese Kosten unmittelbar durch die Heilbehandlung Dr. H.s erwachsen und daher in dem gleichen Umfange notwendig gewesen sind wie die Kosten für diese. Dagegen erschien der durch Hinzuziehung eines auswärtigen Arztes entstandene Aufwand von Reisekosten und entgangenem Arbeitsverdienste aus dem oben angegebenen Grunde nicht erstattungsfähig. Es mußte daher die Berufung insoweit verworfen werden....

131. Bereicherungsklagen von Krankenkassen gegeneinander wegen irrtümlich geleisteter Unterstützungen gehören zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte. (Urt. des I. Senats vom 18. Mai 1904. Nr. 9 I S.)

Das OVG hatte sich zunächst die Frage vorzulegen, ob die gegenwärtige Streitigkeit zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gehört oder ob eine nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes zu beurteilende Geschäftsführung vorliegt. Die Frage war im ersteren Sinne zu beantworten. Die Klage, der die Tatsache zugrunde liegt, daß die Klägerin auf Anordnung der Amtshauptmannschaft D. eine der Beklagten obliegende Unterstützung tatsächlich geleistet hat, stellt sich als eine sog. Bereicherungsklage dar; denn die Klägerin behauptet, daß durch diese Unterstützung das Vermögen der Beklagten ungerechtfertigter (irrtümlicher) weise bereichert worden sei. Derartige Streitigkeiten gehören aber nach der in Theorie und Praxis herrschenden, auch von dem OVG geteilten Ansicht zu den im § 58 Abs. 2 des KrankVersG erwähnten Streitigkeiten zwischen Gemeindekrankenversicherungen und Krankenkassen über den Ersatz irrtümlich geleisteter Unterstützungen, da das Hauptgewicht auf die stattgefundene Bereicherung und nicht auf den nur beispielsweise erwähnten Irrtum zu legen ist, und damit vor die Verwaltungsgerichte (vgl. PrOVG vom 26. März 1896 Bd. 29 S. 326 ff., vom 26. April 1899 Bd. 35 S. 368 ff., vom 29. Jan. 1903 bei Reger, Bd. 24 S. 114 ff.).

132. Unzulässigkeit der freiwilligen Mitgliedschaft bei einer Betriebskrankenkasse nach Aufnahme des Versicherten in eine Zwangskasse, ungeachtet fortgesetzter Zahlung von Beiträgen an die erstere Kasse.
(Urt. des I. Senats vom 8. Juni 1904. Nr. 89 I S.)

Der Kläger hat vom 28. September 1899 bis zum 16. September 1903 mit kleinen Unterbrechungen Beiträge als freiwilliges Mitglied der Betriebskrankenkasse der Großen L.er Straßenbahn gezahlt. Gleichzeitig ist er vom 1. September 1902 bis 1. Januar 1903 Pflichtmitglied der L.er Ortskrankenkasse gewesen. Er ist verheiratet, hat aber seit dem 15. Januar 1903 von seiner Familie getrennt gelebt und, da er im Januar 1903 arbeitslos wurde, für sie nicht gesorgt. Am 18. August 1903 ist er an Asthma und Bronchialkatarrh erkrankt und auf Anordnung der beklagten Betriebskrankenkasse in das städtische Krankenhaus in L. aufgenommen worden. Streit besteht unter den Parteien nur darüber, ob die Beklagte zur Zahlung von Familienunterstützung an die Angehörigen des Klägers auf Grund von § 6 Abs. 2 ihres Statutes vom 14. April 1898 verpflichtet ist. Sowohl der Stadtrat zu L. als Aufsichtsbehörde, wie auch die Kreishauptmannschaft L. als Verwaltungsgericht haben den Kläger mit seiner Forderung abgewiesen. In dem Urteile des Verwaltungsgerichtes wird die Klagabweisung damit gerechtfertigt, daß durch den Eintritt der Pflichtmitgliedschaft bei der Ortskrankenkasse die freiwillige Mitgliedschaft des Klägers bei der Beklagten zufolge der Vorschriften in den §§ 64 u. 27 des KrankVersG in Verb. mit § 3 Ziff. 2 des Statutes ohne weiteres erloschen sei. Hieran vermöge auch die Tatsache nichts zu ändern, daß die Beklagte dem Kläger irrtümlich vom 18. August 1903 ab Krankenhausbehandlung gewährt habe, denn hieraus könne ein Anspruch auf Familienunterstützung nicht hergeleitet werden.

Das OVG hat die Klage ebenfalls für unbegründet erachtet. Die freiwillige Mitgliedschaft des Klägers war mit dem Zeitpunkte, wo er Pflichtmitglied der Ortskrankenkasse wurde, nach § 64 verb. mit § 27 Abs. 1 des KrankVersG

zweifellos erloschen (vgl. Jahrb. Bd. 1 S. 149 und Bd. 4 S. 96, sowie Hahn, Krankenversicherungsgesetz, 3. Aufl., Anm. 1c aa und Anm. 3 Schlußsatz zu § 11 auf S. 113). Am 1. Januar 1903 aber konnte der Kläger die freiwillige Mitgliedschaft durch Weiterzahlung der Beiträge nicht wieder erwerben, da die mit der Vorschrift im § 27 Abs. 1 des KrankVersG gleichlautende Bestimmung im § 3 Ziff. 2 des damals noch gültigen Statutes vom 14. April 1898 um deswillen nicht einschlägt, weil sie sich nicht auf Mitglieder beziehen kann, die vermöge ihrer neuen Beschäftigung Zwangsmitglieder der dort bezeichneten Kassen werden. Denn solche Personen verlieren, wie oben ausgesprochen worden ist, infolge des Übergehens zu einer derartigen Beschäftigung ohne weiteres jede Mitgliedschaft bei der früheren Kasse, so daß nach diesem Zeitpunkte auch von einer freiwilligen Fortsetzung der Mitgliedschaft durch Zahlung von Beiträgen nicht die Rede sein kann. Deshalb kommt im vorliegenden Falle darauf nichts an, daß die Beklagte die Beiträge des Klägers anstandslos angenommen und ihm irrtümlich zeitweise Krankenunterstützung gewährt hat.

133. Ein Erstattungsanspruch nach § 30 Abs. 1 des UWG ist dann nicht begründet, wenn die Unterstützung eines Hilfsbedürftigen seitens des unterstützenden Armenverbandes in der irrtümlichen Meinung erfolgte, daß ein dritter die entstandenen Aufwendungen erstatten werde. (Urt. des I. Senats vom 11. Mai 1904. Nr. 40 I S.)

Der Arbeiter F. in P. wurde am 22. Oktober 1902 dem Stadtkrankenhause in D. von der Landesversicherungsanstalt für das Königreich Sachsen auf fünf Tage zur Durchführung des von der Versicherungsanstalt angeordneten Beobachtungsverfahrens überwiesen. Er fand sich am 29. Oktober im Krankenhause ein, wurde aber nach Ablauf der fünftägigen Beobachtungszeit nicht entlassen, sondern bis zum 4. Februar 1903 weiter verpflegt und wegen Lungenschwindsucht behandelt. Anfang Januar 1903 stellte die Kasse des Krankenhauses der

Versicherungsanstalt eine Berechnung auf die Zeit vom 29. Oktober bis vorläufig 31. Dezember 1902 in Höhe von 192 *M* zu. Die Versicherungsanstalt erkannte ihre Zahlungspflicht nur für die fünf Beobachtungstage an, lehnte aber weitere Zahlung mit dem Bemerken ab, daß ihrerseits dem Krankenhause kein Auftrag zur Fortsetzung der Beobachtung F.s oder zur Anschließung eines Heilverfahrens erteilt worden sei. Diese Antwort ging am 16. Januar bei der Kasse ein. Die Krankenhausverwaltung versuchte zunächst zu ermitteln, aus welchem Anlasse F. über die fünftägige Beobachtungszeit hinaus im Krankenhause zurückbehalten worden sei. Es gelang ihr nur festzustellen, F. sei schon am 3. November so krank gewesen, daß er nach Ansicht der Ärzte im Krankenhause behalten werden mußte. Alsdann wurde F. gemäß § 34 des UWG vernommen. Da sich hierbei seine Vermögenslosigkeit und weiter ergab, daß er seinen Unterstützungswohnsitz in P. habe, forderte das Krankenpflegamt nunmehr den beklagten Ortsarmenverband P. zur Erstattung der Verpflegkosten für F. auf die Zeit vom 3. November 1902 bis 4. Februar 1903 in der tarifmäßigen Höhe von 93 *M* auf und erhob, als der Beklagte dies ablehnte, Klage gegen ihn bei der Kreishauptmannschaft D. als Verwaltungsgericht. Letztere verurteilte den Beklagten zur Zahlung der Verpflegkosten auf die Zeit vom 16. Januar bis 4. Februar 1903 in Höhe von 19 *M*, wies aber im übrigen die Klage ab und legte die Kosten des Verwaltungsstreites zu $^3/_4$ dem Kläger und zu $^1/_4$ dem Beklagten auf. Zur Begründung ihrer Entscheidung führte sie aus: § 28 des RGes. setze voraus, daß der Ortsarmenverband des Aufenthaltes das Geleistete als Armenunterstützung gewährt habe. F. sei aber im Krankenhause nur auf Veranlassung und auf Kosten der Versicherungsanstalt aufgenommen und nur deshalb über die fünftägige Beobachtungszeit hinaus weiter behandelt worden, weil man der Meinung gewesen sei, die Versicherungsanstalt werde auch für die Kosten des Heilverfahrens aufkommen. Der armenrechtlichen Fürsorge sei F. erst anheimgefallen, nachdem für den Kläger festgestanden

habe, daß für den vermögenslosen F. auf Kostenersatz von dritter Seite nicht zu rechnen sei, und dies sei frühestens am 16. Januar 1903 durch den Eingang der Antwort der Versicherungsanstalt geschehen. Der Klaganspruch sei deshalb erst auf die von da ab laufende Verpflegzeit gerechtfertigt.

In seiner fristgemäß erhobenen Berufung fordert der Kläger Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des Restbetrages von 74 ℳ mit der Begründung, daß F. nach ärztlichem Ausspruche bereits am 3. November 1902 so krank gewesen sei, daß der Kläger ihn ohne Verletzung seiner Pflicht als Armenfürsorgebehörde nicht habe entlassen können. Seine Verpflegung über den 2. November hinaus sei im Wege der Armenfürsorge erfolgt, da er vermögenslos gewesen und dritte für ihn nicht eingetreten seien. Seine objektive Hilfsbedürftigkeit genüge zur Rechtfertigung des Klaganspruches, der dadurch nicht berührt werde, daß die Inspektion des Krankenhauses irrtümlich angenommen habe, die Bezahlung der Verpflegkosten erfolge durch die Versicherungsanstalt. Der Beklagte bezahlte nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteiles die ihm auferlegten 19 ℳ an den Kläger und beantragte die Verwerfung der Berufung, da F. am 3. November 1902 nicht kränker als vorher und sehr wohl imstande gewesen sei, mit Dampfschiff nach P. zurückzukehren, also eine Hilfsbedürftigkeit auf seiner Seite gar nicht vorgelegen habe.

Die Berufung war als unbegründet zu verwerfen.

Da der Beklagte dem erstinstanzlichen Urteile durch Zahlung der ihm auferlegten 19 ℳ und durch Nichteinwendung eines Rechtsmittels sich unterworfen hat, so steht für das OVG nur die Frage zur Entscheidung, ob der Kläger Ersatz seiner Verpflegkosten auch auf die Zeit vom 3. November 1902 bis 16. Januar 1903 fordern kann. Die Frage ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zu verneinen.

Der Kläger selbst bestreitet nicht, daß bis zum Eingange der ablehnenden Antwort der Landesversicherungsanstalt die Inspektion des Krankenhauses der irrtümlichen Meinung gewesen sei, die Versicherungsanstalt werde die Kosten der Ver-

pflegung und Behandlung F.s bezahlen. Danach war aber die dem F. gewährte Krankenhausbehandlung überhaupt keine Armenunterstützung im Sinne von § 28 des UWG (vgl. auch Sächs. Armenordnung vom 22. Okt. 1840 § 4). Denn zur Begründung eines armenrechtlichen Erstattungsanspruches ist nach der feststehenden Rechtsprechung des Bundesamtes für das Heimatwesen, der sich das OVG unbedenklich anschließt, erforderlich, daß die Armenunterstützung in Erfüllung einer nach § 28 des RGes. bestehenden Pflicht gewährt worden ist. Das Vorhandensein objektiver Hilfsbedürftigkeit genügt nicht, um Leistungen, die in der irrtümlichen Annahme, es sei von dritter Seite Ersatz zu erwarten, bewirkt worden sind, nachträglich die Eigenschaft armenrechtlicher Unterstützungen beizulegen. Vielmehr muß die Hilfsbedürftigkeit auch als solche erkannt worden sein und die Ursache der Leistung gebildet haben (vgl. BAH Bd. 24 S. 96, Bd. 28 S. 71, Bd. 33 S. 16; Wohlers-Krech, Das Unterstützungswohnsitzgesetz, 9. Aufl., § 14 Anm. 5d; Eger, Das Unterstützungswohnsitzgesetz, 4. Aufl., § 28 Anm. IVa S. 145). Da es an dieser Voraussetzung im Streitfalle gebricht, so war, wie geschehen, zu erkennen, ohne daß es eines Eingehens auf die Frage bedurfte, ob auf seiten F.s die vom Kläger behauptete Hilfsbedürftigkeit bereits am 3. November 1902 in der Tat vorlag oder nicht.

134. Für die Begründung der Unterstützungspflicht nach § 28 des UWG ist die Ursache der vorhandenen Hilfsbedürftigkeit unerheblich. Bei Unterstützung eines Familiengliedes unter 18 Jahren ist das Familienhaupt Empfänger der Unterstützung; nach seiner Vermögenslage ist die Frage der Hilfsbedürftigkeit zu beurteilen. (Urt. des I. Senats vom 18. Mai 1904. Nr. 12 I S.)

Die Entscheidung hängt im wesentlichen von der Beantwortung der streitigen Frage ab, ob der Bergarbeiter Friedrich P. in L. — der seinen Unterstützungswohnsitz unstreitig in H. bei L. besitzt und dessen elfjährige Tochter Flora seit dem

27. Dezember 1902 auf Kosten des klagenden Ortsarmenverbandes L. in der Blindenvorschule M. untergebracht ist — als hilfsbedürftig im Sinne von § 28 des UWG gelten kann. Die Kreishauptmannschaft hat diese Frage bejaht und den beklagten Ortsarmenverband H. zur Erstattung der durch die Unterbringung der Flora P. bereits erwachsenen und künftig erwachsenden Verpflegkosten kostenpflichtig verurteilt. Auch das OVG ist auf Grund der vor ihm stattgefundenen Beweisaufnahme zu einem abweichenden Ergebnisse nicht gelangt.

Nach den zwar unvereidet gebliebenen, jedoch durchaus glaubhaften Aussagen des genannten Bergarbeiters P. steht folgendes fest: P. ist gegenwärtig 50 Jahre alt und zum zweiten Male verheiratet. In beiden Ehen sind ihm insgesamt 17 Kinder geboren worden, von denen außer der blinden Tochter noch 9 am Leben sind. Die 4 ältesten Kinder sind verheiratet und sorgen für sich selbst. Ein Sohn ist in der Schiffsjungenabteilung zu Kiel untergebracht und vom Zeugen nur gelegentlich mit einem kleinen Taschengelde zu unterstützen. 3 Kinder besuchen die Volksschule zu L., das jüngste Kind ist noch nicht schulpflichtig. P. ist ebenso wie seine Frau und seine Kinder völlig vermögenslos und wird von dritter Seite nicht unterstützt. Er ist seit 22 Jahren als Bergarbeiter auf einem Steinkohlenwerke in H. in Arbeit und gegenwärtig Oberhäuer. Sein Schichtlohn, den er jedoch nur durch Verrichtung von Überschichten erreichen konnte, belief sich im Jahre 1902 auf 1546 ℳ 29 ₰, im Jahre 1903 auf 1532 ℳ 58 ₰ und wird sich im laufenden Jahre voraussetzlich ungefähr in gleicher Höhe halten. Von seinem Verdienste gehen jährlich etwa 90 ℳ für Beiträge zur Kranken- und Pensionskasse und für sog. Ölgeld ab. Von dem verbleibenden Schichtlohne von rund etwa 1450 ℳ hat er zunächst den auf 126 ℳ jährlich sich belaufenden Mietzins zu bestreiten. Außerdem hat er noch Schulden zu bezahlen, da er durch wiederholte Krankheits- und Sterbefälle in seiner Familie, und zumal sein Verdienst in früheren Jahren nur ein geringer war, in Not geraten und zur Bezahlung der notwendigen Ausgaben in seinem Haushalte

nicht immer imstande gewesen ist. Seine Frau ist über Jahr und Tag kränklich und kann nur noch ihre Hausarbeit verrichten.

Bei der Beurteilung dieser Beweisergebnisse will es zwar auf den ersten Anblick scheinen, als ob von einer Hilfsbedürftigkeit auf seiten P.s nicht die Rede sein könne, da der letztere zu den gut bezahlten Bergarbeitern gehört und trotz seiner großen Kinderzahl außer für seine Frau und seinen in Kiel untergebrachten Sohn nur noch für 5 Kinder einschließlich der Tochter Flora zu sorgen hat. Allein man hat zu berücksichtigen, daß P., wie schon in der Vorinstanz zutreffend hervorgehoben worden ist, nach § 23 unter 1 des maßgebenden Regulatives vom 16. Nov. 1902 (GVBl. S. 419) einen Verpflegsatz von 1 ℳ 25 ₰ täglich, im Jahre also von rund 455 ℳ jährlich für seine Tochter an die Blindenvorschule zu entrichten und diesen Betrag nach § 27 desselben Regulatives ebenso wie nach den bis zum 1. Januar 1903 in Geltung gewesenen Regulativbestimmungen (vgl. GVBl. von 1891 S. 118 unter 7) vierteljährlich im voraus zu zahlen haben würde. Nun ist zwar nach § 25 des Regulatives vom 16. Nov. 1902 die Möglichkeit einer Ermäßigung des Verpflegsatzes auf den von den sächsischen Ortsarmenverbänden zu zahlenden Betrag von täglich 50 ₰, im Jahre also von 182 ℳ 50 ₰ gegeben, wie dies in ähnlicher Weise auch schon vor dem 1. Januar 1903 tunlich war (vgl. GVBl. von 1891 S. 117 unter 5). Allein ein Recht auf eine solche Ermäßigung besteht nicht, sie hängt vielmehr lediglich von dem Ermessen des Ministeriums des Innern ab und hat deshalb bei der Beurteilung der Hilfsbedürftigkeit P.s außer Betracht zu bleiben. Daß aber P. zur Aufbringung eines Verpfleggeldes von jährlich etwa 455 ℳ in Anbetracht seiner Vermögenslage und Familienverhältnisse nicht imstande ist und daß er das Verpfleggeld vierteljährlich im voraus nicht zu entrichten vermag, liegt auf der Hand. Ob er, wie es nach den Ausführungen der Beklagten in der Berufungsverhandlung den Anschein hat, schlecht wirtschaftet und ob deshalb seine bedürftige Lage zum mindesten teilweise eine selbstverschuldete ist, bleibt für die Entscheidung einflußlos,

da die Unterstützungspflicht durch die Tatsache der Hilfsbedürftigkeit begründet wird, ohne daß es auf deren Ursache ankommt (vgl. Wohlers-Krech, Das Unterstützungswohnsitzgesetz, 9. Aufl., § 28 Note 12). Ebensowenig ist der weitere Einwand des Beklagten von Bedeutung, daß der Kläger nicht energisch genug gegen P. vorgegangen sei und nicht einmal den vom letzteren angebotenen Beitrag von 50 ℳ jährlich zu den Verpflegkosten eingezogen habe, da dem gegenteiligen Anführen des Klägers gegenüber in keiner Weise beanzeigt ist, der Kläger habe sich zum Nachteile des Beklagten eines ungesetzlichen Verhaltens schuldig gemacht, und überdies der Beklagte zugeben muß, daß er den von P. versprochenen Jahresbeitrag neuerdings zum Teil selbst vereinnahmt habe. Ist aber P. zur Aufbringung des Verpfleggeldes aus eigenen Mitteln nicht imstande und hat er auch dritten gegenüber keinen Anspruch auf Gewährung des Verpfleggeldes, so fiel es unbedenklich, ihn zurzeit und mit Rücksicht auf den im Streite befangenen Unterstützungsfall als hilfsbedürftig im Sinne des Reichsgesetzes anzusehen (vgl. auch BAH Bd. 25 S. 76, Bd. 33 S. 34).

Da nun weiter im Falle der Unterstützung eines armenrechtlich noch unselbständigen, vermögenslosen Kindes das Familienhaupt als der eigentliche Empfänger der Unterstützung zu gelten, die Frage nach der Hilfsbedürftigkeit des Kindes also nach der Person und Vermögenslage des Familienhauptes zu beurteilen ist (vgl. Eger, Unterstützungswohnsitzgesetz, 4. Aufl., S. 11 unter C und BAH Bd. 33 S. 20), da ferner die vom Kläger bewirkte Unterbringung der Flora P. in der Blindenvorschule nach der Auskunft des Schuldirektors zu L. vom 4. November 1902 unbedingt notwendig war, so sind damit alle Erfordernisse des vom Kläger geltend gemachten, auf die §§ 28 und 30 unter a verb. mit § 18 des RGes. gestützten Erstattungsanspruches gegeben. Es war deshalb die vom Beklagten rechtzeitig eingewendete Berufung, zumal über das sonstige Klaganführen zwischen den Parteien kein Streit herrscht, wie geschehen, zu verwerfen.

135. Gemeindemitgliedschaft wird nicht durch die bloße Aufstellung eines Verkaufsautomaten begründet, da diese Aufstellung nicht als Errichtung einer gewerblichen Niederlassung anzusehen ist.
(Urt. des II. Senats vom 19. Mai 1904. Nr. 30 II S.)

Das Gewerbe der klagenden Aktiengesellschaft, die in Berlin ihre Hauptniederlassung und in verschiedenen anderen, auch sächsischen, Orten Zweigniederlassungen hat, besteht in dem Warenvertriebe durch Automaten. Solche hat sie auch in der Gemeinde B. aufgestellt. Für das Jahr 1903 ist sie deshalb dort auf Grund Ortsgesetzes zu einer besonderen „Gewerbesteuer bei Aufstellung von Automaten" herangezogen worden. Sie beantragt, diese Besteuerung für unzulässig zu erklären.

Nach dem Ortsgesetze haben diejenigen Firmen oder Gewerbetreibenden, welche dem öffentlichen Verkehre zugängliche Automaten aufgestellt haben, für jeden Automaten eine Gewerbesteuer von jährlich 10 *M* zu entrichten, die sich, wenn ein Automat mehrere Einwürfe hat, für jeden weiteren Einwurf um 1 *M* erhöht.

Die Frage, ob diese Gewerbesteuer etwa als indirekte Abgabe Geltung würde beanspruchen können, bedarf schon deshalb der Erörterung nicht, weil nach § 19 der RevLGO die Erhebung indirekter Abgaben nur mit Genehmigung des Ministeriums des Innern zulässig, eine solche Genehmigung aber nicht erteilt worden ist. Es ist also zu untersuchen, ob die Klägerin nach den Vorschriften der RevLGO mit einer derartigen direkten Steuer belegt werden durfte. Dies ist zu verneinen. Aus den §§ 14 u. 16 in Verb. mit § 18 Abs. 1 u. 3 der RevLGO ergibt sich, daß eine juristische Person wegen Gewerbebetriebes nur da zu den Gemeindelasten herangezogen werden kann und Gemeindemitglied ist, wo sie im Gemeindebezirke eine gewerbliche Niederlassung hat (Jahrb. Bd. 3 S. 121). Also ist die Klägerin, zumal da sie in der Gemeinde B. auch keine Grundstücke besitzt, überhaupt nicht Mitglied der letzteren, wenn sie nicht in deren Bezirk eine gewerbliche Niederlassung

begründet hat. Was unter einer gewerblichen Niederlassung zu verstehen ist, sagen die Gemeindeordnungen nicht ausdrücklich; es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß insoweit die allgemeinen gewerberechtlichen Grundsätze maßgebend sein sollen (Jahrb. Bd. 4 S. 116 ff.). Nun gibt zwar auch die GewO eine eigentliche Bestimmung des Begriffes der gewerblichen Niederlassung nicht; sie sagt aber im § 42, daß eine gewerbliche Niederlassung nicht als vorhanden gilt, wenn der Gewerbetreibende nicht ein zu dauerndem Gebrauche eingerichtetes, beständig oder doch in regelmäßiger Wiederkehr von ihm benutztes Lokal für den Betrieb seines Gewerbes besitzt. Als ein solches Lokal kann ein Automat der hier in Rede stehenden Art, wie näherer Ausführung nicht bedarf, unmöglich angesehen werden. Es ist demnach für festgestellt zu erachten, daß die Klägerin in der Gemeinde B. keine gewerbliche Niederlassung hat. Demgemäß war die streitige Besteuerung als unzulässig aufzuheben.

136. Die Ausübung der Berufstätigkeit eines Rechtsanwaltes auf eigene Rechnung begründet Gemeindemitgliedschaft, da sie im Sinne der Gemeindeordnungen als Ausübung eines selbständigen Gewerbes zu betrachten ist.[1] (Urt. des II. Senats vom 20. Juni 1904. Nr. 119 II S.)

Den alleinigen Streitgegenstand bildet die Frage, ob der Kläger wegen des Einkommens aus seiner in D. auf eigene Rechnung ausgeübten Berufstätigkeit als Rechtsanwalt der Gemeindeeinkommensteuer in D. unterliegt, wiewohl er dort keinen Wohnsitz hat. Bei der Prüfung dieser Frage ist zu untersuchen, ob die Ausübung der Rechtsanwaltschaft auf eigene Rechnung im Sinne der RevStO als Betrieb eines

[1] In gleicher Richtung bewegt sich das Urteil des RG vom 3. Juli 1903 (Reger, Bd. 25 S. 153 ff.), das die Tätigkeit eines Rechtsanwaltes als Gewerbebetrieb im Sinne des Reichsgesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung bezeichnet. In dem Urteile wird zugleich hervorgehoben, daß auch durch die öffentlichrechtliche Natur der Anwaltstätigkeit deren steuerrechtliche Eigenschaft als Gewerbe nicht ausgeschlossen werde.

selbständigen Gewerbes anzusehen ist. Wenn dies nicht der Fall wäre, so würde der Kläger nach § 14 jenes Gesetzes nicht Mitglied der Stadtgemeinde D. sein und demgemäß nicht zu den dortigen Gemeindeanlagen herangezogen werden können.

Ein wesentliches Merkmal des Gewerbebetriebes ist die fortgesetzte Ausübung einer Tätigkeit in der Absicht, Gewinn zu erzielen, zu „erwerben". Der Rechtsanwalt übt nun seine Tätigkeit in solcher Absicht aus, und diese Tätigkeit enthält an sich nichts, was mit dem Begriffe des Gewerbebetriebes unvereinbar wäre. Sie besteht im wesentlichen in der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte. Diese Erwerbstätigkeit zählt aber die GewO, wie sich aus ihrem § 35 ergibt, zweifellos zu den Gewerbebetrieben, wenn sie nicht von einem zugelassenen Rechtsanwalte ausgeübt wird. Daß die Vorschriften des genannten Gesetzes auf „die advokatorische Praxis" nicht Anwendung leiden (§ 6), erklärt sich ohne weiteres daraus, daß die Rechtsanwaltschaft zur Zeit des Erlasses der GewO von den einzelnen Bundesstaaten als ein wesentliches Glied der Gerichtsverfassung geregelt worden war und bei Einführung einer einheitlichen Gerichtsverfassung durch ein besonderes Reichsgesetz geordnet worden ist. Es würde aber auch nicht angemessen sein, wenn die Bestimmungen der GewO auf zugelassene Rechtsanwälte Anwendung fänden; denn zur rechtsanwaltschaftlichen Berufstätigkeit wird nur zugelassen, wer die Fähigkeit zum Richteramte erlangt hat und Gewähr dafür bietet, daß er seine Erwerbstätigkeit in einer Weise ausüben wird, die mit dem Berufe und der Würde der Rechtsanwaltschaft vereinbar ist. So ist es selbstverständlich, daß vom gewerbepolizeilichen Standpunkte aus dieselbe Erwerbstätigkeit verschieden behandelt wird, je nachdem ein zugelassener Rechtsanwalt oder eine andere Person sie ausübt, und daß ein Teil der rechtsanwaltschaftlichen Tätigkeit nicht zugelassenen Personen überhaupt verschlossen ist. Wenn es sich aber um die Frage handelt, ob das Einkommen aus solcher Tätigkeit zu den Gemeindeanlagen heranzuziehen ist, so können jene Er-

wägungen nicht maßgebend sein. Entscheidend ist dann vielmehr der wirtschaftliche Gesichtspunkt. Wirtschaftlich aber macht es keinen Unterschied, ob das Einkommen aus der gewerbsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten von einem zugelassenen Rechtsanwalte oder von einer anderen Person erzielt wird.

Daß die RevStO in ihren §§ 14 u. 27 unter Gewerbebetrieb nicht den Betrieb eines Gewerbes im gewöhnlichen, engeren Sinne, sondern auch den Handel und jede andere Erwerbstätigkeit, den Gewerbebetrieb im weiteren, wirtschaftlichen Sinne, versteht, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Bei der Beratung über den Bericht der I. Deputation, betreffend den Entwurf der RevStO, in der II. Kammer der Ständeversammlung regte der Abgeordnete Ludwig an, in dem jetzt mit 27 bezeichneten § 29 den Ausdruck Gewerbebetrieb durch einen anderen zu ersetzen, um außer Zweifel zu stellen, daß auch die Geschäftstätigkeit des Advokaten, des Kaufmanns und des Fabrikanten gemeint sei. Darauf erwiderte der kgl. Kommissar wörtlich: „Was hiernächst die weitere Frage anlangt, die der geehrte Herr Vorredner stellt, so hat der Entwurf allerdings überall, wo er vom Gewerbebetriebe spricht — das gilt von mehreren Paragraphen —, dasselbe wie mit „Erwerb" überhaupt sagen wollen, jeder Erwerb ist insoweit ein Gewerbebetrieb. Andere Gesetze unterscheiden wohl bisweilen zwischen Gewerbebetrieb im engeren Sinne und anderem Erwerbe, indem man unter ersterem vorzugsweise das handwerksmäßige Gewerbe versteht, allgemein wirtschaftlich aber umfaßt der Ausdruck beides. Es ist die Absicht gewesen, daß das, was im § 29 vom Gewerbebetriebe gesagt ist, von jedem Erwerbe überhaupt gilt" (LTMitt. 1871/72, II. Kammer Bd. 2 S. 1938 ff.). Gegen diese Ausführungen wurde von keiner Seite Widerspruch erhoben. Der Kläger meint zwar, daß der Ausdruck Gewerbebetrieb, wenn man ihn so auslege, auch die Tätigkeit des Beamten mit umfassen, also sich auf Tätigkeiten erstrecken würde, die zweifellos nicht gemeint seien. Dabei übersieht er aber, daß es sich nur um die

Heranziehung „selbständiger“ Gewerbetreibender handelt, d. h. solcher Personen, die eine Erwerbstätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausüben, und davon kann bei einem Beamten keine Rede sein.

137. Zur Auslegung von § 25 der RevLGO. Können die Mitglieder des Kgl. Hauses trotz dieser Bestimmung, wonach sie von den Gemeindeleistungen für ihre Person und abgesehen vom Grundbesitze befreit sind, zur Entrichtung von Besitzveränderungsabgaben herangezogen werden? (Urt. des II. Senats vom 26. Mai 1904. Nr. 98 II S.)

Se. Majestät der König wurde im August 1903 als Eigentümer des zugunsten des jeweiligen Trägers der sächsischen Königskrone mit Familienanwartschaft belegten Rittergutes G. im Grundbuche des Lehnhofes eingetragen. Zu diesem Rittergute gehören die im Jahre 1879 käuflich erworbenen bäuerlichen Grundstücke Nr. 58 u. 68 des Flurbuches für R. Der Gemeinderat zu R. verlangte, daß die Rittergutsherrschaft wegen Erwerbung dieser beiden Flurstücke Besitzveränderungsabgaben entrichte.

Die Rekursinstanz erklärte dieses Verlangen für gerechtfertigt. Sie ging davon aus, daß Se. Majestät der König nach § 25 der RevLGO zwar von allen persönlichen Abgaben befreit, wohl aber den mit dem Grundbesitze im Zusammenhange stehenden Abgaben, auch wenn sie nicht auf dem Grundbesitze unmittelbar als dingliche Last ruhten, unterworfen sei, und hob hervor, es sei die Absicht des Gesetzes, daß der Grund und Boden, der die Gemeindeflur bilde, in erster Linie für die Gemeindebedürfnisse aufzukommen habe. Da nun die Besitzveränderungsabgaben eine Abgabe seien, die aus Anlaß eines Wechsels im Eigentume „vom Grundbesitze“ erhoben würden, so erstrecke sich auf sie die im § 25 der RevLGO den Mitgliedern des Kgl. Hauses eingeräumte Befreiung von persönlichen Gemeindeabgaben nicht. Der nunmehr erhobenen Anfechtungsklage wurde stattgegeben.

Ausschlaggebend für die Stellungnahme des OVG ist die Auslegung der Bestimmung im § 25 der RevLGO, wonach die Mitglieder des Kgl. Hauses von den Gemeindeleistungen für ihre Person und a b g e s e h e n v o m G r u n d b e s i t z e befreit sind. Weder das genannte Gesetz selbst, noch dessen Entstehungsgeschichte gibt einen Anhalt für die Beantwortung der

Frage, ob unter die Abgaben vom Grundbesitze auch die Besitzveränderungsabgaben zu rechnen sind. Im vorliegenden Falle muß also von der Natur dieser Abgaben im allgemeinen ausgegangen werden. Sie treffen weder das Vermögen oder Einkommen im ganzen, noch die Produktivkräfte oder Produkte, sondern knüpfen lediglich an gewisse Verkehrshandlungen an, aus denen auf das Vorhandensein eines gewissen Vermögens bei den Kontrahenten geschlossen werden kann (vgl. Roscher, System der Volkswirtschaft Bd. 4 Halbband 2 § 106 S. 122). Demgemäß werden sie in der Literatur als reine Verkehrsabgaben behandelt (Roscher, a. a. O. S. 130; Schäffle, Die Steuern, Besonderer Teil S. 407). Daß sie als Abgaben vom Grundbesitze im Sinne von § 25 der RevLGO nicht gelten können, folgt aber, von ihrer Natur als Verkehrsabgaben abgesehen, auch weiter daraus, daß sie ganz allgemein vom Erwerber nach der Höhe des Kaufpreises, der sich mit dem Werte des Grundstücks keineswegs zu decken braucht, erhoben und schon mit der Erwerbshandlung, also zu einer Zeit, wo der Abgabenpflichtige noch nicht als Grundbesitzer, sondern nur als Erwerber und zukünftiger Besitzer eines Grundstücks in Frage kommt, fällig werden, daß also bei ihnen nicht der Besitz des Grundstücks als solcher, sondern der Erwerb für die Abgabenpflicht entscheidend ist. Nur von diesem Standpunkte aus läßt sich die neuerdings von dem Ministerium des Innern und dem Justizministerium gebilligte (Fischers Zeitschr. Bd. 17 S. 251 ff.) und wie in zahlreichen anderen Gemeinden, so in R. eingeführte Erhebung von Besitzveränderungsabgaben auch in solchen Fällen rechtfertigen, in denen nicht der Grundbesitz selbst, sondern nur ein persönliches Recht auf Eintragung im Grundbuche erworben wird. Würde nämlich die Besitzwechselabgabe auch dann, wenn sie nach allgemeiner, auch in R. geltender, Regel vom Erwerber getragen wird, als eine Belastung des Grundbesitzes, nicht aber des mobilen Kapitals, das Anlage im Grundbesitze sucht, anzusehen sein, so würde es an der rechtlichen Grundlage fehlen, um in Ermangelung eines Grundbuchseintrages, z. B. bei Kaufrechtsabtretungen,

eine Besitzveränderungsabgabe zu fordern. Sind nach alledem Besitzveränderungsabgaben gegenüber § 25 der RevLGO nicht als Abgaben vom Grundbesitze anzusehen, so fallen sie nicht unter die in der angezogenen Gesetzesstelle geordnete Ausnahme von der Befreiung, die den Mitgliedern des Kgl. Hauses in bezug auf Gemeindeleistungen zugestanden ist.

138. Unzulässigkeit einer ohne ministeriellen Dispens eingeführten sog. Reingewinnsteuer, die als Gemeindeanlage von den nicht im Gemeindebezirke wohnhaften, aber innerhalb dieses Bezirkes den An- und Verkauf unbebauten Grund und Bodens gewerbsmäßig betreibenden Personen auch dann gefordert wird, wenn sie keine gewerbliche Niederlassung im Gemeindebezirke besitzen. Unterscheidung zwischen direkten und indirekten Abgaben. Tragweite der Ausnahmebestimmung im § 18 Abs. 2 der RevLGO. (Urt. des II. Senats vom 16. Mai 1904. Nr. 284 II S.)

I. Der in G. wohnende Kläger sucht durch gewerbsmäßigen An- und Verkauf unbebauter Grundstücke Gewinn zu erzielen. Von seinem zu diesem Zwecke erworbenen Grundbesitze im Bezirke der Gemeinde O. hat er zwei Bauplätze für 4657 ℳ und 13735 ℳ verkauft. Auf Grund des Regulatives über die Erhebung einer Reingewinnsteuer bei gewerbsmäßigem An- und Verkaufe unbebauten Grund und Bodens in der Gemeinde O. vom 9. Dez. 1902 ist er von dem Gemeinderate zu O. zur Entrichtung einer Reingewinnsteuer von 350 ℳ aufgefordert worden. Nachdem er mit seinem hiergegen eingewendeten Rekurse abgewiesen worden ist, hat er Anfechtungsklage erhoben.

II. Unbestritten ist, daß der Kläger im Bezirke der Gemeinde O. weder einen Wohnsitz, noch eine gewerbliche Niederlassung hat. Nach § 1 des Regulatives vom 9. Dez. 1902 haben aber die nicht im Gemeindebezirke wohnhaften Personen, welche in diesem Bezirke den An- und Verkauf unbebauten

Grund und Bodens gewerbsmäßig betreiben, „von dem bei der Veräußerung erzielten Reingewinne eine Steuer an die Gemeindekasse zu entrichten"; hierbei ist keinerlei Gewicht darauf gelegt, ob sie eine gewerbliche Niederlassung im Gemeindebezirke besitzen oder nicht. Der Kläger wendet ein, daß diese Bestimmung gegen den im § 18 Abs. 1 der RevLGO ausgesprochenen Grundsatz verstoße, wonach die Mitleidenheit an den Gemeindelasten wegen Gewerbebetriebes nur dort, wo die gewerbliche Niederlassung besteht, in Anspruch genommen werden kann.

Demgegenüber regt die Gemeinde zunächst die Frage an, ob nicht das Ministerium des Innern bei Genehmigung des Regulatives von seiner Dispensationsbefugnis Gebrauch gemacht habe. Wenn dies richtig wäre, so würde der Einwand des Klägers ohne weiteres hinfällig sein; denn ohne Zweifel ist das Ministerium nach § 98 der RevLGO befugt, in besonderen Fällen auf Antrag des Gemeinderates nach vorheriger Begutachtung durch die Aufsichtsbehörde von den Bestimmungen des genannten Gesetzes zu dispensieren.

Aus der Entstehungsgeschichte des Regulatives ergibt sich über die Frage folgendes: Der Gemeinderat zu O. hatte mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde unter dem 23. April 1898 einen Nachtrag zu dem Anlagenregulative vom 30. Mai 1894 erlassen, welcher lautete: „Auswärts Wohnende, welche im hiesigen Gemeindebezirk Areal mit der Absicht erworben haben, dasselbe gewinnbringend weiter zu veräußern, sind mit dem vollen Betrage des aus der Weiterveräußerung desselben sich ergebenden Einkommens anlagenpflichtig." Gleichlautende oder ähnliche Bestimmungen hatten auch mehrere andere Vorortsgemeinden der Stadt L. in ihre Regulative aufgenommen. Die Kreishauptmannschaft erklärte aber durch eine VO vom 27. März 1900 diese Bestimmungen für ungesetzlich und wies die Amtshauptmannschaft an, sie aufzuheben. Gegen die dementsprechende Verfügung der Amtshauptmannschaft und die Verordnung der Kreishauptmannschaft wendeten verschiedene Gemeinden Beschwerde ein. Nachdem jedoch das Ministerium

unter dem 6. Dezember 1900 entschieden hatte, daß es bei der angeordneten Aufhebung der streitigen Bestimmungen zu bewenden habe, wurde der erwähnte Nachtrag des in O. geltenden Anlagenregulatives durch Bekanntmachung des Gemeinderates vom 5. Febr. 1901 außer Kraft gesetzt. In der VO des Ministeriums vom 6. Dez. 1900 war indessen gesagt worden, es sei begreiflich, daß die Vorortsgemeinden großer Städte den Wunsch hegten, die gewerbsmäßige, mit großen Gewinnen rechnende Grundstücksspekulation in steuerlicher Beziehung kräftiger, als etwa durch Erhebung von Besitzveränderungsabgaben heranzuziehen; nur sei der von den betreffenden Gemeinden eingeschlagene Weg nicht gangbar, und ob ein anderer Weg zum Ziele führen könne, müsse den beteiligten Gemeinden bzw. der ihnen in dieser Richtung beratend zur Seite stehenden Aufsichtsbehörde lediglich überlassen werden. Daraufhin versuchte die Gemeinde O., deren Steuersätze fortwährend gestiegen und in der Zeit von 1898 bis 1902 sogar verdoppelt worden sind, auf dem Wege zum Ziele zu gelangen, daß sie der Amtshauptmannschaft am 27. Februar 1901 den Entwurf eines besonderen Ortsgesetzes über Erhebung einer Reingewinnsteuer von außerhalb der Gemeinde wohnenden Grundstücksspekulanten mit der Bitte vorlegte, die Genehmigung durch das Ministerium des Innern mit Rücksicht auf die Notlage der Gemeinde zu vermitteln. Die Aufsichtsbehörde befürwortete, nachdem der Bezirksausschuß gehört und das Regulativ in einigen Punkten abgeändert worden war, dessen Genehmigung; das Ministerium setzte aber durch VO vom 28. Jan. 1902 die Entschließung bis auf weiteres aus, weil beabsichtigt wurde, der damals tagenden Ständeversammlung einen Gesetzentwurf über die Erhebung von Gemeindesteuern vorzulegen. Auf ihren erneuten Antrag wurde der Gemeinde schließlich unter dem 3./6. Dezember 1902 von der Amtshauptmannschaft eröffnet, das Ministerium habe das Regulativ unter der Voraussetzung, daß dessen Bestimmungen gewissen Änderungen unterworfen würden, zunächst auf drei Jahre genehmigt. Nachdem der ausgesprochenen Voraussetzung genügt worden war, erfolgte

sodann am 1. Januar 1903 die Genehmigung des Regulatives durch die Amtshauptmannschaft. Es erscheint hiernach erklärlich, daß der Gemeinderat zu O. angenommen hat, das Ministerium habe von der ihm zustehenden Dispensationsbefugnis mit Rücksicht auf die Notlage der Gemeinde Gebrauch gemacht. Allein die MinVO vom 11. Nov. 1902, auf welche in dem Genehmigungsdekrete der Amtshauptmannschaft verwiesen wird, lautet wörtlich: „Das Ministerium des Innern hat unter den angezeigten besonderen örtlichen Verhältnissen die Erhebung der geplanten indirekten Abgabe vom Reingewinn bei Arealveräußerungen in der Gemeinde O. in Gemäßheit des eingereichten Regulatives unter der Voraussetzung zunächst auf drei Jahre zu genehmigen beschlossen, daß die Bestimmungen des anbei zurückfolgenden Regulatives noch folgenden Abänderungen unterworfen werden.“ Hieraus ergibt sich, daß das Ministerium die Reingewinnsteuer als eine indirekte Abgabe betrachtet und gemäß § 19 der RevLGO ihre Erhebung genehmigt, aber keineswegs beabsichtigt hat, die Gemeinde O. von den Bestimmungen jenes Gesetzes zu dispensieren. Schon aus diesem Grunde kann davon, daß in dem vorliegenden Falle das Dispensationsrecht ausgeübt worden sei, nicht die Rede sein, und es braucht nicht untersucht zu werden, ob im übrigen die sämtlichen Voraussetzungen des § 98 der RevLGO erfüllt sein würden. In Ermangelung einer Dispensationserteilung ist also zu prüfen, ob die Erhebung der streitigen Steuer von solchen Grundstücksspekulanten, die in O. weder einen Wohnsitz, noch eine gewerbliche Niederlassung haben, nach den Bestimmungen der RevLGO zulässig ist.

III. Zunächst ist die Frage zu beantworten, ob es sich um eine direkte Steuer, wie der Kläger behauptet, oder um eine indirekte Abgabe im Sinne der RevLGO handelt. Was unter einer indirekten Abgabe zu verstehen sei, sagt dieses Gesetz ebensowenig wie die RevStO. Auch die Entstehungsgeschichte der beiden Gesetze bietet keinen irgendwie sicheren Anhalt für die Begriffsbestimmung; höchstens läßt sich aus § 93 der AllgStO vom 2. Februar 1832 und aus den

Verhandlungen der II. Kammer der Ständeversammlung über den Entwurf der RevStO entnehmen, daß Wege-, Tor-, Brücken- und andere Zölle, Konsumtionsabgaben und Luxussteuern als indirekte Abgaben angesehen worden sind. Die Frage kann also nur nach allgemeinen, volkswirtschaftlichen Grundsätzen entschieden werden. Da nun die bis in die Gegenwart fortgesetzten Versuche einer wissenschaftlichen Begründung der Unterscheidung von direkten und indirekten Steuern zu einem allseitigen oder auch nur überwiegenden Einverständnisse nicht geführt haben, die Grenzlinie also unbestimmt und unklar ist, so kann es im einzelnen Falle allerdings sehr zweifelhaft sein, welcher von beiden Arten eine Abgabe zuzuzählen ist. Allein Einstimmigkeit herrscht darüber, daß Akzisen und Zölle indirekte, Vermögens-, Einkommen- und Ertragssteuern direkte Steuern sind. Das Regulativ vom 9. Dez. 1902 besteuert nun den Reingewinn, also den Ertrag eines Gewerbebetriebes bestimmter Personen, und die von ihm eingeführte Steuer unterscheidet sich von einer gewöhnlichen Einkommensteuer oder Ertragssteuer nur dadurch, daß sie nicht in bestimmten Zeitabschnitten, sondern von jedem einzelnen Veräußerungsgeschäfte erhoben und nicht nach dem in einem gewissen Zeitabschnitte vereinnahmten, sondern nach dem durch die einzelnen Geschäfte erzielten Reingewinne bemessen wird. Diese besondere Art der Veranlagung beseitigt aber nicht die Tatsache, daß die Steuer unmittelbar von dem Ertrage des gewerbsmäßigen Handels mit unbebauten Grundstücken zu entrichten ist, also das Einkommen aus dem Gewerbebetriebe direkt belastet. Demnach vermag das OVG die Reingewinnsteuer nur als eine direkte Steuer, nicht als eine indirekte Abgabe anzusehen.

IV. Zweifellos kann nach § 18 Abs. 1 der RevLGO das Einkommen aus einem Gewerbebetriebe nur dort für die Besteuerung in Anspruch genommen werden, wo die gewerbliche Niederlassung besteht. Mit dieser Vorschrift läßt sich die streitige Besteuerung nicht vereinigen. Die Annahme, daß nach dem dritten Absatze des § 18 in O. ein verhältnismäßiger Bei-

trag von dem Gewerbebetriebe des Klägers erhoben werden könne, ist ebenfalls von der Hand zu weisen, weil in jenem dritten Absatze nur bestimmt wird, daß dann, wenn neben der Hauptniederlassung eine oder mehrere Zweigniederlassungen vorhanden sind, an jedem Niederlassungsorte ein verhältnismäßiger Beitrag zu leisten ist (vgl. Jahrb. Bd. 3 S. 121 ff., Bd. 4 S. 300 ff.). Es kann sich also nur darum handeln, ob eine nach dem zweiten Absatze des Paragraphen zulässige Ausnahmebestimmung vorliegt. Die Gemeinde O. behauptet, daß nach § 18 Abs. 2 ausnahmsweise jedes Gemeindemitglied, auch wenn es weder einen Wohnsitz, noch eine gewerbliche Niederlassung im Gemeindebezirke habe, wegen seines Gewerbebetriebes zu den Gemeindelasten herangezogen werden könne und das Ministerium des Innern hat in einer VO vom 13. Dez. 1886 ausgesprochen, die Vorschriften im § 18 Abs. 1 und 3 der RevLGO bezögen sich nicht bloß auf Gemeindemitglieder, sondern regelten objektiv die Frage, wie Grundbesitz und Gewerbebetrieb zu den Gemeindeanlagen heranzuziehen seien, unabhängig davon, ob der Eigentümer des Grundstücks oder der Inhaber des gewerblichen Unternehmens zugleich Gemeindemitglied sei oder nicht (Fischers Zeitschr. Bd. 8 S. 273). Allein die RevLGO stellt im § 16 an die Spitze ihres Abschnittes IV, der von den Gemeindeleistungen handelt, den Satz, daß sämtliche Gemeindemitglieder, aber auch nur die Gemeindemitglieder, zu den Gemeindelasten beizutragen haben. Von diesem Grundsatze können nach § 17 durch einen von der Aufsichtsbehörde genehmigten Beschluß des Gemeinderates gewisse Ausnahmen gemacht werden, so daß der Kreis der Beitragspflichtigen innerhalb der Grenzen des § 17 erweitert werden darf. Über diese Grenzen hinauszugehen sind aber die Gemeinden nicht befugt. Damit ferner nicht eine Person, die in mehreren Gemeinden Mitglied oder nach einer gemäß § 17 erlassenen Bestimmung beitragspflichtig ist, in jeder Gemeinde nach ihrem gesamten Einkommen herangezogen werden kann, verbietet § 18 Abs. 1 die Doppelbesteuerung des Grundbesitzes und des Gewerbebetriebes sowohl für die Ge-

meindemitglieder, als auch für die nach § 17 beitragspflichtigen Personen. Weil aber dieses Verbot bei strenger Durchführung für die Gemeinden in gewissen Fällen unnötige Härten mit sich bringen würde, gestattet der zweite Absatz, daß in besonderen Fällen durch einen von der Aufsichtsbehörde genehmigten Beschluß Ausnahmen „von dieser Regel" des ersten Absatzes, also von dem Verbote der Doppelbesteuerung, zugelassen werden. Der durch §§ 16 u. 17 der RevLGO begrenzte Kreis der anlagenpflichtigen Personen läßt sich mithin durch eine gemäß § 18 Abs. 2 erlassene Ausnahmebestimmung nicht erweitern; denn eine solche Erweiterung würde etwas ganz anderes sein, als eine Ausnahme von dem im ersten Absatze des Paragraphen ausgesprochenen Verbote. Zu den Gemeindeanlagen können hiernach nur herangezogen werden:

1. Gemeindemitglieder;
2. unselbständige Personen, soweit deren Vermögen nicht dem Nießbrauche einer anderen Person unterliegt, an ihrem Wohnorte;
3. sächsische Staatsangehörige, die keinen Wohnsitz im Lande haben, aber eine direkte Staatssteuer entrichten, an dem Orte, an welchem sie für jene Staatssteuer beitragspflichtig sind;
4. selbständige Personen, die sich vorübergehend im Gemeindebezirke aufhalten.

Personen, bei denen diese Voraussetzungen nicht zutreffen, sind schlechterdings nicht anlagenpflichtig, können also auch nicht auf Grund von § 18 Abs. 2 besteuert werden, selbst wenn sie durch einen Gewerbebetrieb gewisse Vorteile aus der Gemeinde und ihren Einrichtungen ziehen oder auch behufs Ausübung ihres Gewerbebetriebes im Gemeindebezirke gewisse dauernde Einrichtungen (die sich nicht als eine gewerbliche Niederlassung darstellen) getroffen haben.

Nun gehört allerdings der Kläger zu den Mitgliedern der Gemeinde O., weil er im Gemeindebezirke belegene Grundstücke besitzt. Allein diejenigen Personen, deren Gemeindemitgliedschaft nur darauf beruht, daß sie im Gemeindebezirke an-

gesessen sind, können als Gemeindemitglieder nur wegen ihres im Gemeindebezirke belegenen Grundbesitzes in Anspruch genommen werden und sind im übrigen bei der Lastenverteilung wie Fremde zu behandeln (Jahrb. Bd. 5 S. 85 ff.). Auch von diesem aus §§ 14, 16 und 18 der RevLGO sich ergebenden Grundsatze kann eine Ausnahme nicht durch eine gemäß § 18 Abs. 2 erlassene Vorschrift, sondern nur im Wege der Dispensation eingeführt werden.

Der zweite Absatz des § 18 der RevLGO gewährt also lediglich der Wohnsitzgemeinde die Befugnis, mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde Ausnahmen von der im ersten Absatze desselben Paragraphen ausgesprochenen Regel einzuführen. Dies hat neuerdings auch das Ministerium des Innern in einer Entscheidung vom 6. Dez. 1900 (Fischers Zeitschr. Bd. 22 S. 226 ff.) ausdrücklich anerkannt.

V. Aus dem Gesagten geht hervor, daß die Gemeinde O. durch die Bestimmungen der Rev. Landgemeindeordnung behindert ist, den Kläger zu der durch das Regulativ vom 9. Dez. 1902 eingeführten Reingewinnsteuer heranzuziehen.

139. Eine Ehefrau, die als Leiterin des Haus- und Küchenwesens in einem nicht ihrem Ehemanne gehörigen Sanatorium angestellt ist, muß die ihr aus dieser Stellung zufließenden Gehalts- und Naturalbezüge als ihr eigenes Einkommen versteuern. (Urt. des II. Senats vom 13. Mai 1904. Nr. 96 II S.)

Die Klägerin ist im Sanatorium G. als Leiterin des Haus- und Küchenwesens angestellt, während ihrem Ehemanne die Stellung eines Geschäftsführers der Anstalt übertragen ist. Sie erhält einen Jahresgehalt von 1000 ℳ sowie freie Beköstigung für sich und ihre Kinder und ist zur Einkommensteuer nach 2600 ℳ Gesamteinkommen herangezogen. Sie erstrebt Herabsetzung ihres steuerpflichtigen Einkommens auf 1000 ℳ und wendet ein, daß der Wert der Beköstigung ihr mit Unrecht zugerechnet worden sei; denn einerseits liege hier

der Fall vor, daß die Ehefrau dem Ehemanne durch Unterstützung in seinem Gewerbebetriebe verdienen helfe, und andererseits habe die ihr zugesicherte Gewährung freier Beköstigung eine Ersparnis, also einen steuerpflichtigen Vermögensvorteil für ihren Ehemann zur Folge, da dieser nach dem geltenden Rechte zum Unterhalte seiner Familie verpflichtet sei. Diese Einwendungen sind unzutreffend. Die Klägerin unterstützt nicht ihren Ehemann in einem Gewerbebetriebe, sondern übt eine von der Tätigkeit ihres Ehemannes unabhängige Tätigkeit aus. Was sie durch diese ihre Arbeit erwirbt, ist nach § 1367 des BGB ihr der Nutznießung des Mannes nicht unterworfenes Vorbehaltsgut und nach § 3 des EinkStG von ihr zu versteuern. Zu ihrem Einkommen aus ihrer Stellung gehören nicht nur die in Geld, sondern auch die in Geldeswert bestehenden Einnahmen (EinkStG § 15 Ziff. 1), also auch die freie Beköstigung, die sie für sich und ihre Kinder empfängt. Daß sie durch diese Einnahme ihrem Ehemanne Ausgaben erspart, zu denen er sonst verpflichtet gewesen wäre, ist zwar richtig, aber für die hier zur Entscheidung stehende Frage um so mehr bedeutungslos, als die Ehefrau aus dem ihrer freien Verfügung unterliegenden Vermögen ohnehin einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu leisten hat (BGB §§ 1371, 1427), trotzdem aber nach der klaren, einen Abzug hierfür nicht gestattenden Vorschrift im § 3 des EinkStG wegen der gesamten Nutzung aus diesem Vermögen beitragspflichtig ist.

140. Der Umstand, daß nach § 4 unter a des EinkStG vom 24. Juli 1900 Verwendungen von Überschüssen zur Schuldentilgung nicht mehr steuerpflichtig sind, hindert nicht die Einleitung des Nachzahlungsverfahrens, wenn vor Eintritt der Gesetzesänderung die Besteuerung derartiger Verwendungen unterblieben ist. (Urteil des II. Senats vom 2. Mai 1904. Nr. 68 II S.)

Die klagende Gewerkschaft zieht zur Beschwerde, daß sie auf die Jahre 1899 und 1900, für die sie Staatseinkommen-

steuer nicht entrichtet, auch Deklarationen nicht eingereicht gehabt hat, Einkommensteuer nachzahlen soll.

Der Nachzahlungsanspruch wird darauf gestützt, daß die bisher unbesteuert gebliebene Klägerin unbestritten in den Jahren 1898 und 1899 Teile ihrer Betriebsüberschüsse zur Schuldentilgung verwendet hat. Nach den §§ 4 u. 21 des bis zum 1. Jan. 1901 in Geltung gewesenen EinkStG vom 2. Juli 1878 würde sie für die Jahre 1899 und 1900 wegen jener Verwendungen zu veranlagen gewesen sein. Dadurch also, daß sie damals bei der Veranlagung übergangen worden ist, sind in der Tat Steuern der Staatskasse entzogen worden. Nun sind zwar nach § 4 des EinkStG vom 24. Juli 1900 Überschüsse, die zur Schuldentilgung verwendet werden, nicht mehr steuerpflichtig, so daß, falls dieses Gesetz schon in den Jahren 1899 und 1900 in Geltung gewesen wäre, für diese beiden Steuerjahre eine Veranlagung zu unterbleiben gehabt hätte. Mit Unrecht folgert aber hieraus die Klägerin, daß der Nachzahlungsanspruch unbegründet sei, weil analog der im § 2 des StGB enthaltenen Bestimmung nunmehr das neue Gesetz als das mildere Anwendung finden müsse. Der genannte Paragraph schreibt vor, daß eine Handlung nur dann mit einer Strafe belegt werden kann, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde, und daß bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung das mildeste Gesetz anzuwenden ist. Diese Vorschrift kann nicht ohne weiteres auf das Steuerrecht Anwendung finden. Im übrigen legt sich das EinkStG vom 24. Juli 1900 selbst eine rückwirkende Kraft nicht bei. Der aus der Übergehung der Klägerin bei der Veranlagung für die Jahre 1899 und 1900 entsprungene Anspruch des Staates auf Nachzahlung der dadurch der Staatskasse entzogenen Beträge ist also durch die mit dem Ges. vom 24. Juli 1900 eingeführte veränderte Fassung des § 4 nicht berührt worden.

141. Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens einer Versicherungsaktiengesellschaft, die in Preußen

ihren Sitz hat, aber ihren Gewerbebetrieb auf Sachsen erstreckt. Beurteilung des Verlangens, daß für Preußen eine Präzipualquote in Ansatz komme. (Urteil des II. Senats vom 9. Mai 1904. Nr. 81 II S.)

Die klagende Versicherungsgesellschaft, deren Sitz sich in Cöln befindet, verlangt Minderung ihres steuerpflichtigen Einkommens um 10%, weil das Königreich Preußen in seiner Eigenschaft als Staat ihres Sitzes 10% der ausgeschütteten Gesamtdividende als Präzipualquote für sich in Anspruch genommen hat. Unter Ablehnung eines solchen Abzuges haben die Vorinstanzen darauf hingewiesen, daß das in Sachsen steuerpflichtige Einkommen nicht lediglich nach dem Verhältnisse der gesamten Prämieneinnahmen zu den Prämieneinnahmen in Sachsen, sondern nach dem Verhältnisse berechnet worden ist, in dem alle Einnahmen der Klägerin, z. B. auch die Zinsen mit eingerechnet, zu den sächsischen Prämieneinnahmen stehen. In der Versagung des Abzuges erblickt die Klägerin eine Verletzung des RGes. vom 13. Mai 1870 wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung.

Das OVG vermag keine Verletzung des erwähnten Reichsgesetzes festzustellen.

Die klagende Gesellschaft ist ein über mehrere Bundesstaaten sich verbreitendes Unternehmen, das von Cöln aus einheitlich geleitet wird. Wegen dieser Einheitlichkeit kann die Ermittelung des Einkommens, das aus dem in dem einen oder anderen Bundesstaate betriebenen Gewerbe herrührt, nicht auf dem Wege ziffermäßiger Berechnung, sondern nur durch Schätzung erfolgen. Welcher Maßstab dieser letzteren unterzulegen ist, wird nach Art und Gegenstand des Gewerbes verschieden sein können. Für das Versicherungsgewerbe soll im Königreiche Preußen nach Art. 27 Ziff. 8 u. 9 der Anweisung des Finanzministers zur Ausführung des EinkStG als solcher Maßstab lediglich die in den verschiedenen Staaten erzielte Einnahme aus Prämien dienen. Die in der angefochtenen Entscheidung erwähnte Verordnung des sächsischen Finanzmini-

steriums[1] dagegen, an die sich die Vorinstanz angelehnt hat, bringt bei der Vergleichung demjenigen Staate, in welchem sich der Sitz der Versicherungsgesellschaft befindet, die Einnahme aus allen der Gesellschaft zufließenden Quellen in Rechnung und stellt dieser Summe die aus dem anderen Staate herrührenden Prämieneinnahmen gegenüber. Wenn nun der hierländischen Besteuerung das Verhältnis zugrunde gelegt wird, das sich aus der Einnahme an Prämien im Königreiche Sachsen zu der Gesamtheit aller Einnahmen der Klägerin ergibt, so wird die letztere günstiger gestellt, als wenn die Vergleichung ausschließlich nach Maßgabe der Prämieneinnahmen in den beiden konkurrierenden Staaten erfolgt wäre. Hierdurch ist dem Königreiche Preußen mittelbar und in anderer Form eine gewisse Präzipualquote zugestanden. Demnach kommen die Einwendungen der Klägerin auf die Behauptung hinaus, daß ihr im Königreiche Sachsen zu versteuerndes Einkommen überschätzt worden sei. Ihrer Berücksichtigung steht mithin die Bestimmung im § 75 Ziff. 2 des VRPG entgegen, wonach die Anfechtungsklage gegen die Entscheidungen über Steuerforderungen ausgeschlossen ist, wenn bloß das Ergebnis einer Abschätzung angefochten wird.

142. Zur Auslegung der Befreiungsvorschrift im § 6 Ziff. 10 des EinkStG. Welche Gesichtspunkte sind maßgebend für Beantwortung der Frage, ob eine juristische Person als eine ausschließlich Pensionszwecken dienende anzusehen ist?[2] (Urt. des II. Senats vom 18. April 1904. Nr. 281 II S.)

Die klagende, mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Kasse, der 27 Maschinenfabrik- und Gießereibesitzer als Mitglieder angehören, bezweckt nach ihrem Statute, den erwerbsunfähig gewordenen Arbeitnehmern ihrer Mitglieder, sowie den hinterlassenen Witwen und un-

[1] Die Verordnung datiert vom 13. Februar 1883 und ist abgedruckt in den Mitteilungen aus der Verwaltung der direkten Steuern Bd. 1 S. 47 ff.

[2] vgl. hierzu Jahrb. Bd. 4 S. 106.

erzogenen Kindern der Arbeitnehmer „Pensionen" zu gewähren. Auch zahlt sie im Falle des Todes eines Pensionärs oder der Ehefrau oder Witwe eines Pensionärs ein Beerdigungsgeld von je 60 ℳ. Zur Erfüllung dieser Zwecke verwendet sie die Jahreserträgnisse ihres Vermögens, dessen Grundstock sie einer Stiftung verdankt; überdies aber erhebt sie Eintrittsgelder von ihren Mitgliedern, sowie von diesen und deren Arbeitern Beiträge, die sich bei den letzteren auf 1 ₰ für je 3 ℳ empfangenen Einkommens und bei den ersteren auf die Hälfte der von den Arbeitern zu zahlenden Beiträge belaufen. Die Pension, die zur Reichsinvaliden- und Reichsaltersrente ergänzend hinzutreten soll, beträgt bei den Arbeitern für ihre Person $^{2}/_{10}$ bis $^{3}/_{10}$ des im Durchschnitte der letzten fünf Arbeitsjahre versteuerten Einkommens. Die Witwe eines Pensionärs erhält $^{1}/_{6}$ der Pension ihres Ehemannes; die Kinder eines verstorbenen Pensionärs haben bis zum vollendeten 14. Lebensjahre Anspruch auf je $^{1}/_{10}$ der Pension ihres Vaters.

Die Reklamationskommission hat die von der Kasse gemäß § 6 Ziff. 10 des EinkStG beanspruchte Steuerbefreiung abgelehnt, da die Kasse weder gemeinnützigen, noch wohltätigen, noch auch Pensionszwecken diene. Sie wirke nur zum Wohle der Arbeiter ihrer Mitglieder, diene also nicht der Allgemeinheit oder weiteren Kreisen, und sie gewähre die Kassenleistungen auf Grund einer rechtlichen Verpflichtung, ohne sie von wirtschaftlicher Bedrängnis der Empfänger abhängig zu machen. Auch um die Gewährung von Pensionen im Sinne der Begriffsbestimmung Jahrb. Bd. 4 S. 106 handele es sich im vorliegenden Falle nicht, weil die Kassenleistungen nicht vom früheren Arbeitgeber, sondern vom Vereine und nicht auf Grund des früheren Arbeitsverhältnisses, sondern auf Grund des zwischen den Arbeitern und dem Vereine abgeschlossenen Versicherungsvertrages gewährt würden, also ihrer rechtlichen Natur nach sich lediglich als Renten kennzeichneten. Jedenfalls fehle es an dem Erfordernisse, daß die Kasse ausschließlich Pensionszwecken diene; denn sie gewähre nicht nur Pensionen, sondern auch Beerdigungsgeld.

Der gegen diese Entscheidung erhobenen Anfechtungsklage ist stattgegeben worden.

Die Reklamationskommission verneint nach Ansicht des OVG aus zutreffenden Gründen, daß die Kasse gemeinnützigen oder wohltätigen Zwecken diene; insbesondere kommt es bei Prüfung der Frage, ob letzteres der Fall ist, nicht auf die Beweggründe, aus denen etwa Gönner oder Mitglieder der Kasse zur Bildung ihres Grundvermögens beigetragen haben, sondern vielmehr nur darauf an, zu welchen Zwecken die Erträgnisse des

vorhandenen Vermögens satzungsgemäß zu verwenden sind. Der Ausspruch der Reklamationskommission aber, daß die Kasse auch nicht Pensionszwecken oder doch nicht ausschließlich diesen Zwecken diene, beruht, wie in der Klage mit Recht gerügt wird, auf einer zu engen Auslegung des Begriffes „Pension" in dem für die Anwendung von § 6 des Ges. maßgebenden Sinne. Zunächst ist es schon im allgemeinen kein notwendiges Erfordernis dieses Begriffes, daß die in Frage kommenden Bezüge vom früheren Arbeitgeber des Berechtigten gezahlt werden; am wenigsten aber kann es ein Begriffsmerkmal der Pension im Sinne von § 6 Ziff. 10 des EinkStG sein, weil sonst die dort genannten, Pensionszwecken dienenden juristischen Personen, Personenvereine und Vermögensmassen, die regelmäßig von der Person des früheren Arbeitgebers losgelöst sind, der ihnen zugedachten Steuerbefreiung überhaupt nicht teilhaftig werden könnten. Sodann ist es zwar richtig, daß im vorliegenden Falle der zwischen den Arbeitern und der Kasse abgeschlossene Versicherungsvertrag die unmittelbare Quelle jener Bezüge ist. Die notwendige Voraussetzung für den Abschluß dieses Vertrages aber bildet der Arbeitsvertrag; als Urquelle der Bezüge stellt sich also auch im vorliegenden Falle das frühere Arbeitsverhältnis dar. Hätte hiernach die Reklamationskommission bei ihrer im übrigen zutreffenden Auslegung des Pensionsbegriffes schon selbst zu der Auffassung gelangen müssen, daß die Leistungen der Kasse bei Beurteilung des Anspruches auf Steuerbefreiung den Pensionen zuzuzählen seien, so hätte sie einen weiteren Anhalt für diese Auffassung aus § 6 Ziff. 9 des Ges. entnehmen können. Dort wird den infolge reichs- oder landesgesetzlicher Vorschriften errichteten, der Arbeiterversicherung gewidmeten juristischen Personen des öffentlichen Rechtes diejenige Steuerbefreiung, die sie bereits durch die Allerh. VO vom 2. Nov. 1888 (GVBl. S. 605) erhalten hatten, gesetzlich zugesprochen und dabei auch der „Pensionskassen" Erwähnung getan. Eine solche Kasse ist z. B. die gemäß § 52 Abs. 2 des sächs. Ges. vom 2. April 1884 errichtete Allgemeine Knappschaftspensionskasse für das

Königreich Sachsen, welche nach den §§ 1 u. 4 ihres Statutes vom 13. Jan. 1900 (s. Dannenberg, Das Allgemeine Berggesetz für das Königreich Sachsen S. 523 ff.) ihren Mitgliedern, d. h. in der Hauptsache allen Bergarbeitern in den zur Kasse haltenden Bergwerken und ihren Angehörigen, „Pensionen" und Sterbegelder gewährt. Was der Gesetzgeber aber im § 6 Ziff. 9 des Ges. durch Aufführung derartiger Pensionskassen als Pension bezeichnet, das versteht er unter diesem Worte bei dem Mangel eines einschränkenden Zusatzes auch im § 6 Ziff. 10, wo er u. a. die nicht infolge reichs- oder landesgesetzlicher Vorschriften errichteten oder zu deren Ersatze dienenden juristischen Personen usw. dann von Steuer befreit, wenn sie ausschließlich „Pensionszwecke" verfolgen.

Ist hiernach die klagende Kasse als eine solchen Zwecken dienende juristische Person anzusehen, so kann es sich nur noch fragen, ob sie diesen Zwecken ausschließlich dient. Bereits das Finanzministerium hat, dem Geiste des Gesetzes Rechnung tragend, in Punkt 5 der GenVO vom 21. Jan. 1901 (Mitteilungen aus der Verwaltung der direkten Steuern Bd. 6 S. 273 ff.) betont, das Wort „ausschließlich" sei nicht in dem Sinne zu verstehen, daß schon bei dem Vorhandensein eines Nebenzweckes, der nicht unter die in der Befreiungsvorschrift bezeichneten Kategorien falle, die Anwendung dieser Vorschrift ausgeschlossen sei. Als einen Nebenzweck aber wird man die Gewährung von Sterbegeld bei der klagenden Kasse schon deshalb bezeichnen dürfen, weil die Kasse nach § 34 ihres Statuts mit Sterbegeld nur subsidiär eintritt und laut ihrer Geschäftsberichte z. B. im Durchschnitte der drei Jahre 1899/1901 an Sterbegeldbeträgen nur 1780 ℳ, an Pensionen aber 48947 ℳ ausgezahlt hat. Man wird aber noch weiter gehen und in dem Sterbegelde lediglich einen Anhang zu der Pension, eine Erhöhung derselben für diejenigen Tage erblicken dürfen, in denen die Einnahmen des Pensionsberechtigten oder seiner Angehörigen durch die Kosten der Beerdigung außergewöhnlich in Anspruch genommen sind.

143. Zu den im § 16 Abs. 4 des StaatsEinkStG bezeichneten Veränderungen in den Einkommensquellen, die bei Feststellung des steuerpflichtigen Einkommens berücksichtigt werden müssen, dafern sie in der Zeit von der Aufstellung der Hauslisten bis zu dem Abschlusse des Katasters eingetreten sind, gehört die Vermehrung des zinsentragenden Kapitalvermögens durch den Hinzutritt neuer Kapitalstämme. — Kann ein Reklamant für Zeitversäumnis und Belästigung durch einen in Verfolg seines Rechtsmittels anberaumten Verhandlungstermin Entschädigung beanspruchen? (Urt. des II. Senats vom 28. März 1904. Nr. 273 II S.)

Der Kläger erstrebt Ermäßigung seines Zinseneinkommens bis auf 2454 ℳ, indem er die Ansicht vertritt, daß er im Jahre 1903 nur zur Versteuerung derjenigen Zinsen verbunden sei, die sein Kapitalvermögen in der Zeit vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 1901 tatsächlich abgeworfen habe. Bei dieser Ansicht ist er stehen geblieben, obwohl sein Kapitalvermögen nach seinen eigenen Erklärungen, die er auf Erfordern des Vorsitzenden der Reklamationskommission in der bei der Bezirkssteuereinnahme G. stattgehabten mündlichen Verhandlung abgegeben hat, vom Schlusse des Jahres 1901 ab bis zu dem am 26. Februar 1903 erfolgten Abschlusse des Einkommensteuerkatasters von 66368 ℳ bis auf 71937 ℳ angewachsen ist. Im übrigen fordert er noch eine seiner Stellung angemessene Vergütung für den Verhandlungstermin in G., da ihn dieser Termin um einen halben Arbeitstag gebracht und ihm eine Belästigung auferlegt habe, die durch Vornahme der Verhandlung an seinem Wohnorte hätte vermieden werden können.

Das OVG mußte der Klage den Erfolg versagen.

Die auf die Einkommensberechnung bezügliche Streitfrage wird schon durch die Bestimmung im zweiten Satze von § 16 Abs. 4 des EinkStG zu ungunsten des Klägers entschieden.

Zu den dort erwähnten, bei Feststellung des steuerpflichtigen Einkommens zu berücksichtigenden Veränderungen in den Einkommensquellen gehört jedenfalls die bis zum Katasterabschlusse erfolgende Vermehrung des zinsentragenden Kapitalvermögens durch den Hinzutritt neuer Kapitalstämme. Nun ist das werbend angelegte Kapitalvermögen des Klägers vom Schlusse des Jahres 1901 ab, in welchem es 2454 ℳ Zinsen abwarf, bis zum Abschlusse des Einkommensteuerkatasters unbestritten um die Summe von 5569 ℳ gewachsen. Sein jährliches Zinseneinkommen hat sich damit bis zu letzterem Zeitpunkte um mindestens 200 ℳ erhöht, so daß es mindestens mit 2654 ℳ aufzurechnen ist. Ebenso entbehrt aber auch die geltend gemachte Entschädigungsforderung der Begründung; denn im EinkStG ist dem Beitragspflichtigen nirgends das Recht auf Schadloshaltung für diejenigen Kosten und Beschwerungen eingeräumt, welche er im Verlaufe der von ihm gegen seine Veranlagung eingewendeten Rechtsmittel zur Verfolgung seiner Rechte hat auf sich nehmen müssen.

144. Bei Ermittelung des mutmaßlichen Jahreseinkommens aus neu erworbenen Hausgrundstücken ist das unter regelmäßigen Verhältnissen zu erwartende Einkommen in das Auge zu fassen. (Urt. des II. Senats vom 9. Mai 1904. Nr. 102 II S.)

Streitig ist nur das bei der Veranlagung auf das Jahr 1903 zu 19495 ℳ geschätzte Einkommen aus dem Grundstücke M.straße, das der Kläger im April 1901 in der Zwangsversteigerung erworben hat. Die Reklamationskommission bezweifelt nicht, daß er in der Zeit bis zum 31. Dezember 1901 aus dem Grundstücke nur rund 12930 ℳ vereinnahmt und an Unterhaltungs- und Ausbesserungskosten rund 9430 ℳ aufgewendet habe, läßt es aber trotzdem bei der angefochtenen Schätzung bewenden, indem sie hervorhebt, daß unter normalen Verhältnissen die Einnahmen erheblich höher, die Ausgaben bedeutend geringer gewesen sein würden.

In dem von der Vorinstanz eingenommenen Standpunkte findet der Kläger mit Unrecht eine Verletzung von § 18 des EinkStG. Aus diesem Paragraphen in Verb. mit § 16 ergibt sich vielmehr, daß dann, wenn ein Beitragspflichtiger den Mietertrag eines Grundstücks nicht während des ganzen der Einschätzung vorausgegangenen Kalenderjahres bezogen, sondern das Grundstück erst im Laufe jenes Jahres erworben hat, nicht der bisher von ihm wirklich erzielte Reinertrag in Ansatz zu bringen, sondern der mutmaßliche Reinertrag des Steuerjahres schätzungsweise zu ermitteln ist. Bei dieser Schätzung ist die Zeit des Bestehens der neuen Einkommensquelle zum Anhalt zu nehmen. Auf diesem Standpunkte steht auch § 20 der Instruktion vom 26. Juli 1900 (GVBl. S. 781 ff.), auf den der Kläger sich beruft. Dort wird ausdrücklich gesagt, daß die Einschätzungskommission sich darüber, wie hoch das Einkommen aus der neuen Quelle auf den Zeitraum eines Jahres billigerweise veranschlagt werden könne, ein Urteil zu bilden habe und dementsprechend die Schätzung bewirken müsse, und im dritten Absatze wird darauf hingewiesen, daß das bei „normalen Verhältnissen" zu erwartende „regelmäßige" Einkommen zu ermitteln sei. Die Vorinstanz hat diesen Vorschriften entsprechend die Zeit des Bestehens der neuen Einkommensquelle zum Anhalt genommen, aber berücksichtigt, daß es sich anfänglich um anormale Verhältnisse gehandelt hat, und hieraus den wohlbegründeten Schluß gezogen, daß das Jahreseinkommen aus dem Grundstücke bei regelmäßigen Verhältnissen weit höher sein werde, als es in der auf den Erwerb im Zwangsversteigerungsverfahren unmittelbar folgenden Zeit gewesen sei. Dies entspricht den gesetzlichen Bestimmungen, und insbesondere ist auch darin eine unrichtige Anwendung des geltenden Rechtes nicht zu befinden, daß die Ergebnisse des Jahres 1902 bei der Schätzung des mutmaßlichen Jahreseinkommens mit in Betracht gezogen worden sind.

145. Sind ideelle Geschäftswerte in die Bilanz einzustellen? Ist es steuerrechtlich zulässig, Abschrei-

bungen auf solche Werte zu bewirken? (Urt. des II. Senats vom 25. April 1904. Nr. 280 II S.)

I. Der Kläger hat seinerzeit sein Buchdruckereigeschäft von seinem Vorbesitzer für 385000 ℳ erkauft, während die materiellen Geschäftsaktiven (Hausgrundstück einschließlich Niederdruckdampfheizung und elektrischer Lichtanlage, Schriften, Maschinen, Kontor- und Redaktionsutensilien, Debitoren, Papier- und Formularlager, Verbrauchsartikel) nur auf 240000 ℳ bewertet sind. Die hiernach verbleibende Summe von 145000 ℳ hat er wegen des Amtsblattcharakters, den die mit dem Geschäfte verbundene Zeitung besitzt, und wegen des dadurch dem ganzen Geschäfte verliehenen höheren Wertes bezahlt, weshalb er in die Eröffnungsinventur den ideellen Wert dieser Geschäftseigenschaft unter der Bezeichnung „Geschäftswert und Amtsblattverlag" als besonderes Aktivum mit dem Betrage von 145000 ℳ eingestellt hat. Er beansprucht, daß die auf dieses Aktivum von ihm bewirkten Abschreibungen bei der Berechnung seines steuerpflichtigen Einkommens berücksichtigt werden. Die Reklamationskommission hat den Anspruch zurückgewiesen und unter Bezugnahme auf die Entsch. des FinMin. vom 25. Okt. 1899 (Mitteilungen aus der Verwaltung der direkten Steuern Bd. 5 S. 434 ff.) dem Aktivum „Geschäftswert und Amtsblattverlag" in steuerlicher Hinsicht die Bilanzfähigkeit überhaupt abgesprochen, weil bei der Einkommensermittelung nur wirkliche Einnahmen und tatsächliche Werte, nicht aber solche Aktiven in Betracht zu kommen hätten, die nur einen gedachten, ideellen Wert besäßen.

Mit rechtzeitig erhobener Anfechtungsklage erneuert der Kläger seine Forderung, indem er die Anwendbarkeit der angezogenen Entscheidung des Finanzministeriums deshalb bestreitet, weil er im Unterschiede von dem dort behandelten Beitragspflichtigen nicht das Alleineigentum eines ihm bereits anteilig zugehörig gewesenen Geschäftes erlangt, sondern eine vollständig fremde Firma übernommen habe. Ein Fall solcher Art werde in jener Entscheidung selbst von ersterem Falle ausdrücklich unterschieden. Auf ihn beziehe sich die Entsch.

des FinMin. vom 24. Jan. 1894 (Mitteilungen aus der Verwaltung der direkten Steuern Bd. 5 S. 177 ff.), in der die Bilanzfähigkeit des betreffenden ideellen Geschäftswertes anerkannt und eine weit stärkere, als die jetzt streitige, mit Rücksicht auf die Unsicherheit des Amtsblattcharakters bewirkte Abschreibung zugelassen worden sei.

II. Das OVG hat die Frage, ob das Geschäftswerts- und Amtsblattverlagskonto des Klägers ein steuerlich zulässiges Bilanzaktivum bilde, im Einklange mit der zuletzt erwähnten Entscheidung des Finanzministeriums bejahen, dagegen die Frage, ob der Kläger vom Standpunkte des EinkStG aus zur Vornahme von Abschreibungen auf jenes Aktivum berechtigt war, nach Lage des Falles verneinen und deshalb der Klage Erfolg versagen müssen.

Da für die Berechnung des Geschäftsreingewinnes bei Handel- und Gewerbetreibenden, die den Vorschriften des HGB entsprechende Bücher führen, nach § 21 Ziff. 4 des EinkStG an erster Stelle die Grundsätze gelten, wie solche für die Inventur und Bilanz durch das HGB bestimmt sind, so fragt es sich zunächst, ob das in Rede stehende Aktivum zu den Vermögensgegenständen des Klägers im Sinne von §§ 39 und 40 des HGB gehört. Dies erscheint nicht zweifelhaft. Fest steht, daß der Kläger den fraglichen Wert im Wege eines mit seinem Geschäftsvorbesitzer abgeschlossenen Rechtsgeschäftes gegen Entgelt erworben hat. Es ist also die Voraussetzung erfüllt, unter der er nicht nur berechtigt, sondern nach den obigen handelsgesetzlichen Bestimmungen auch verpflichtet ist, jenen Wert unter die Bilanzaktiven aufzunehmen (vgl. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. 1 S. 193 Anm. 5; Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften S. 167 ff.; Rehm, Bilanzen der Aktiengesellschaften S. 183 unter IV und V; Maatz, Die kaufmännische Bilanz S. 186 Anm. 1). Die Bilanzfähigkeit des fraglichen Aktivums ist deshalb in steuerlicher Hinsicht nicht zu beanstanden.

Eine andere Frage ist es, ob der Kläger die Berücksichtigung der auf jenes Aktivum bewirkten Abschreibungen bean-

sprochen kann. Daß deren Vornahme dem Gebrauche eines ordentlichen Kaufmanns entspricht, wird (vgl. Zeitschrift für Buchhaltung Jahrg. 11 Heft 5 S. 116) nicht bezweifelt werden können; denn es muß das Bestreben des Klägers sein, ein derartiges Aktivum, das in seinem Bestande namentlich wegen der Möglichkeit eines plötzlichen Verlustes der Amtsblatteigenschaft ungewiß ist, bald zu amortisieren, und von diesem Gesichtspunkte aus kann man ihm Recht geben, wenn er behauptet, keineswegs zuviel abgeschrieben zu haben. Allein der Gebrauch eines ordentlichen Kaufmanns, der für die Berechnung des steuerpflichtigen Reingewinnes nach dem ersten Satze von § 21 Ziff. 4 des Ges. gleichfalls mit maßgebend sein soll, gilt steuerlich nach dem zweiten Satze dieser Gesetzesstelle hinsichtlich der regelmäßigen jährlichen Abschreibungen nur insoweit, als sich die letzteren als eine angemessene Berücksichtigung der Wertsverminderung darstellen. Daß aber das Aktivum „Geschäftswert und Amtsblattverlag" bisher an Wert verloren habe, ist von dem Kläger selbst nicht behauptet worden; im Gegenteil muß angenommen werden, daß das Aktivum seinen Ursprungswert so lange ungemindert behält, als nicht der vom Kläger herausgegebenen Zeitung der Amtsblattcharakter ganz oder teilweise entzogen wird. Bei dieser Sachlage sind die in Rede stehenden Abschreibungen lediglich als steuerpflichtige Reservestellungen anzusehen.

Inhaltsverzeichnis.

I. Gesetzesverzeichnis.

Reichsgesetze.

Landesgesetze.

II. Sach- und Wortverzeichnis.

(Die Ziffern bezeichnen die Seiten.)

III. Chronologisches Verzeichnis der Entscheidungen.

1903.

1904.

[illegible] Gemeinde [illegible]
[illegible] nur [illegible] dem [illegible] von im Orte [illegible]
[illegible] bloß wegen dieses Grundbesitzes [illegible]
[illegible]
[illegible] Kommission zur [illegible]
[illegible] Beitrag [illegible] der Vor [illegible]
[illegible] geltend [illegible] Begriff der [illegible]
[illegible] von § [illegible] des [illegible]
[illegible] lichen Einnahmen im Sinne des Eink [illegible]
[illegible] wiederkehrenden [illegible]
[illegible] Handlungsgehilfen
[illegible] der Verbrauchsbesteuerung unter [illegible]
[illegible] der Unterhalte zu verstehen? Gehören
[illegible] Ausgaben für Grundbesitz und die Beiträge [illegible]
[illegible] kasse?
[illegible] in einer Brauerei beschäftigten Arbeiter [illegible]
[illegible] pflichtiger Naturalbezug, wenn seine [illegible]
[illegible] licher Gewährung sondern auf stillschweigen [illegible]
[illegible] rauerei beruht
[illegible] Lohn gehörige Naturalbezüge darf der Arbeit [illegible]
[illegible] dem zu [illegible] wirklich aufgewendeten
[illegible] schäftsunkosten in Abzug bringen
[illegible] von § 47a des EinkStG. Ermäßigung der [illegible]
[illegible] setzesvorschrift [illegible] ein nach dem [illegible]
[illegible] 6 besteuerter Beitragspflichtiger nicht [illegible]
[illegible] agspflichtiger, dem auf Grund seine [illegible]
[illegible] staatliche Versicherung von der [illegible]
[illegible] werden [illegible] im Wege der [illegible]
[illegible] der Erscheinung [illegible] dann [illegible]
[illegible] kommen [illegible] und [illegible] eid [illegible]
[illegible] nachträglichen Angabe [illegible]
[illegible] der Beschwerdepunkte ist ein wesen [illegible]
[illegible] ditungsklage [illegible] ein [illegible]
[illegible] nach [illegible]
[illegible] lage verfäumt

[illegible] sche Buchdruckerei [illegible]

Jahrbücher

des

Königlich Sächsischen Oberverwaltungsgerichts.

Herausgegeben

von den

Mitgliedern des Gerichtshofs.

Band 5.

Heft 2

Leipzig 1904

Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung

Arthur Roßberg.

Inhaltsverzeichnis.

Entscheidungen

[illegible]